

Arrest

nr. 245 369 van 2 december 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 18 juni 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 7 april 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 24 juni 2020 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 september 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 november 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die *loco* advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker trad op 25 januari 2006 in Marokko in het huwelijk met zijn Belgische partner en diende op 3 april 2006 een aanvraag in tot vestiging als echtgenoot van een Belg. Op 4 september 2006 werd verzoeker in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

1.2. Verzoeker werd tussen 20 juli 2006 en 7 mei 2015 driemaal veroordeeld wegens inbreuken op de drugwetgeving.

1.3. Op 6 juli 2017 trof de toenmalig bevoegde staatssecretaris een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht (bijlage 21). Verzoeker stelde tegen deze beslissing een vordering in tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), die bij arrest van 28 maart 2018 met nummer 201 814 werden verworpen. Het cassatieberoep dat bij de Raad van State werd ingesteld tegen voormeld arrest, werd bij arrest van 19 juni 2018 met nummer 12.893 niet-toelaatbaar verklaard.

1.4. Verzoeker diende op 22 november 2018 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), die op 27 juni 2019 onontvankelijk werd verklaard.

1.5. De toenmalig bevoegde staatssecretaris trof op 30 november 2018 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en inreisverbod en terugleiding tot de grens met vasthouding met het oog op verwijdering. De Raad schorste de tenuitvoerlegging van deze beslissing in zijn arrest van 10 december 2018 met nummer 213 719. Deze beslissing werd op 11 december 2018 ingetrokken.

1.6. Op 21 mei 2019 verzond de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de minister) een vragenlijst, in het kader van het hoorrecht, naar verzoeker.

1.7. De gemachtigde van de minister trof op 5 augustus 2019 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoeker stelde tegen deze beslissing een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad, die bij arrest van 19 maart 2020 met nummer 234 245 werden verworpen.

1.8. Op 12 november 2019 diende verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging in op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, in functie van zijn Belgische minderjarige dochter. Deze aanvraag werd geweigerd op 7 april 2020 en ter kennis gebracht aan verzoeker op 19 mei 2020. Dit is de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 12.11.2019 werd ingediend door.

[...]

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vroeg gezinshereniging als ouder van een Belgisch minderjarig kind nl. L., H. (...), dit in toepassing van art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

Uit het administratief dossier blijkt dat mijnheer ook gehuwd is met een Belgische en nog 4 gemeenschappelijke kinderen heeft met de Belgische nl. L., N. (...), A. (...), A.(...) en M. (...).

Echter, overeenkomstig art 43, §1, 2° wensen wij het verblijfsrecht niet toe te staan. Dit wetsartikel stelt immers het volgende: "De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten: 2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

Betrokkene wordt voor de volgende feiten veroordeeld:

- Op 1.12.2005 werd betrokkene bij verstek veroordeeld omwille van verdovende middelen in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk een niet nader bepaalde hoeveelheid cocaïne (feit gepleegd op 17.08.2005); aan psychotrope stoffen in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk een niet nader bepaalde hoeveelheid amfetamine (feit gepleegd op 17.08.2005); aan verdovendé middelen in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk een niet nader bepaalde hoeveelheid cocaïne (meermaals op een niet nader bepaald tijdstip tussen 01.07.2005 en 18.08.2005). Betrokkene tekende beroep aan tegen het verstekvonnis, de straf veranderde naar een werkstraf var»

70 uur (vervangende gevangenisstraf van 6 maanden) en werd uitgesproken door de Correctionele rechtbank van Mechelen op 20.07.2006.

- Op 22.04.2011 door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 4 jaar in staat van wettelijke herhaling omwille van bezit van verdovende middelen in bezit gehad, verkocht ofte koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk een onbepaalde hoeveelheid cocaïne en een onbepaalde hoeveelheid hasj, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad is van deelneming aan de hoofd-of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidend persoon; aan verdovende middelen te hebben ingevoerd (feiten gepleegd tussen 01.12.2009 en 12.06.2010, meermaals op nader bepaalde tijdstippen). Daar hoorde eveneens een geldboete bij van 2,7.500 euro en de verbeurdverklaring van 78065 € die bij betrokkene in zijn woning was aangetroffen.

- Op 12.02.2014 opnieuw door de Correctionele Rechtbank te Mechelen, op 17.02.2014 tekende u beroep aan tegen deze veroordeling. U werd op 07.05.2015 door het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 40 maanden, een geldboete van 12.000 euro en een verbeurdverklaring van een vermogensvoordeel twv 5000 euro, alsook de verbeurdverklaring van een audi A4 opnieuw omwille van bezit, verkoop van verdovende middelen nl. niet nader bepaalde hoeveelheden cocaïne, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad is van deelneming aan de hoofd-of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging (feiten gepleegd tussen 14.11.2011 en 22.11.2012, meermaals op nader bepaalde tijdstippen).

De feiten waarvoor betrokkene op 22.04.2011 veroordeeld werd, zijn zeer ernstig. Zo blijkt uit het vonnis dat betrokkene, als leidinggevend figuur, een handel in cocaïne had opgezet waarbij wekelijks grote hoeveelheden (2 tot 3 kg) cocaïne werden verkocht. Uit analyse van relevante gesprekken bleek dat de vereniging gestructureerd werkte via een welbepaalde rol-en taakverdeling met zeer duidelijke (hiërarchische) afspraken en afschermingstechnieken. Betrokkene hield zich, als leidinggevende, niet bezig met verkopen onder de 50 à 100 gram. Betrokkene stelde tegenover klanten reeds 12 jaar werkervaring te hebben in de drugsbranche. Tijdens het onderzoek trachtte betrokkene met alle middelen het onderzoek te dwarsbomen (zie 'Uiteenzetting der feiten' opgesteld door M. U.I, eerste substituut procureur des Konings, Parket Mechelen). Uit het vonnis d.d. 22.04.2011 blijkt o.a. dat er geen enkele twijfel bestond dat betrokkene zich zeer intensief en op grote schaal bezig hield met handel in cocaïne en cannabis. Betrokkene erkende ter terechtzitting dat hij zijn broer sedert 2 à 2,5 jaar geholpen had bij diens handel in cocaïne, echter uit het onderzoek blijkt dat mijnheer zelf de spil was van een vereniging van personen voornamelijk cocaïne maar ook cannabis verhandelde aan tal van derden, dit in allerlei hoeveelheden en kwaliteiten en op grote schaal (zie p. 12). Het vonnis d.d. 22.04.2011 vermeldt: "Ten aanzien van alle beklaagde geldt dat deze feiten bijzonder laakbaar zijn en getuigen van een gebrek aan normbesef en aan respect, uit zucht naar gemakkelijk geldgewin, voor fysieke en psychische gezondheid van de personen die gebruiker zijn van de verdovende middelen en psychotrope stoffen die beklaagden verhandelen. Tevens wordt rekening gehouden met de grote omvang van de illegale praktijken van beklaagden, die wat eerste [met 'eerste beklaagde' wordt naar betrokkene verwezen] tot en met zesde beklaagden betreft, werden bewerkstelligd door het nagenoeg bedrijfsmatig karakter van hun organisatie... Wat eerste beklaagde betreft wordt gewezen op de vaststelling dat hij de voornaamste leidinggevende rol in de vereniging speelde. Eerste beklaagde handelde bovendien uit geldzucht en geenszins louter voor de financiering van zijn eigen druggebruik en dat van zijn echtgenote, die hij overigens daartoe had gebracht. Verder wordt rekening gehouden met de strafrechtelijke voorgaanden van eerste beklaagde inzake bezit van handel in drugs, meer bepaald zijn eerdere veroordeling tot een autonome werkstraf wegens bezit van een handel in verdovende middelen door vonnis de dato 20 juli 2006 en de correctionele rechtbank te Mechelen." Zie vonnis d.d. 22.04.2011 p. 23).

Daarop volgde, zoals hierboven reeds vermeld nog een derde veroordeling voor gelijkaardige feiten. Uit het arrest d.d. 07.05.2015 blijkt dat het wederom ging om een georganiseerde drughandel waarbij op grote schaal verhandeld werd, de precieze verhandelde hoeveelheden drugs bleken echter niet te achterhalen. Zes van de ven betrokkene bleken eerder veroordeeld te zijn op 2.04.2011. De feiten weden door betrokkene gepleegd tussen 14.11.2011 en 22.11.2012. De spijt die betrokkene betuigde tijdens de rechtszitting dd. 22.04.2011 nav van de tweede veroordeling moet dus met een korreltje zou genomen worden. Betrokkene beterde nadien zijn leven allerminst. Dat maakt van betrokkene een recidivist, tegen beter weten in. Net daarom maakt betrokkene nog steeds een dreiging uit voor de openbare orde.

Er dient daarbij opgemerkt te worden dat de 'georganiseerde drughandel een diffuse vorm van criminaliteit is, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende

connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten'. 'Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan'. Vandaar dat de bestrijding yande georganiseerde drugsriminaliteit onder het begrip 'ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid' valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote Kamer).

Betrokkene zou normaliter strafeinde hebben bereikt op 31.10.2018 maar diende bij de SURB een verzoek in tot het bekomen van een Voorwaardelijke Invrijheidstelling (hierna VI). Op 05.02.2018 werd hij door de SURB te Antwerpen een voorlopige invrijheidstelling (VI) toegekend, het strafrestant werd bevroren op 261 dagen en er werd bepaald dat de proeftijd zou eindigen op 13.02.2020, datum van de definitieve invrijheidstelling. Tijdens de VI diende betrokkene een aantal voorwaarden na te leven. Het "Vonnis tot toekenning van de voorwaardelijke invrijheidstelling" werd door de SURB uitgesproken op 05.02.2018. Op dat moment was het schorsende beroep dat betrokkene op 2D.07.2017 bij de RW ingediend had tegen de beslissing tot beëindiging van zijn verblijf nog hangende. Hoogstwaarschijnlijk had de SURB de VI niet toegestaan indien de procedure tot beëindiging van betrokkenes recht op verblijf reeds afgesloten zou zijn geweest zijn op het moment van de uitspraak van het vonnis d.d. 05.02.2018. Op 28.03.2018 werd de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring door de RW verworpen en was het recht op verblijf dus definitief beëindigd. Doordat betrokkene geen recht op verblijf meer had, kon hij bepaalde van de opgelegde voorwaarden niet naleven zoals bijvoorbeeld het regelmatig werken in dienstverband.

Echter, uit een schrijven d.d. 17.12.2018 van het Openbaar Ministerie bij de SURB blijkt dat de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken tot al dan niet repatriëren (en bij uitbreiding dus ook tot het al dan niet weigeren van nieuw verblijfsrecht) los staat van de beslissingen van de SURB. Uit een ander schrijven van het Openbaar Ministerie (hierna OM) d.d. 31.12.2018 blijkt dat indien u definitief geen recht op verblijf meer heeft het OM een bevel voorlopige aanhouding dient uit te brengen conform artikel 70 Wet externe Rechtspositie en de zaak aanhangig dient te maken bij de SURB met verzoek tot herroeping van de VI. Hoe dan ook, nergens in de vreemdelingenwet is bepaald dat een vonnis van een SURB voorrang dient te krijgen op de toepassing van artikel 43 van de vreemdelingenwet indien vastgesteld wordt dat aan de toepassingsvoorwaarden van dit artikel is voldaan. Het staat de minister of zijn gemachtigde derhalve vrij om op onderbouwde, redelijke en gemotiveerde wijze een ander standpunt in te nemen dan de SURB wanneer hij in het kader van het verblijfsrechtelijke contentieux dient te beoordelen of de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om crimineel gedrag vol te houden of te herhalen (zie arrest nummer. 201 814 van 28.03.2018 in de zaak RvV 208 241 / II) weliswaar voor zover de beslissing overeenkomstig artikel 45 van de wet van 15.12.1980 evenredig wordt geacht tegenover zijn gezinsbelangen en voor zover de beslissing uitsluitend gebaseerd is op het persoonlijk gedrag van betrokkene.

Kortom, het gegeven dat betrokkene reeds penitentiair verlof genoot en uitgaansvergunningen heeft gekregen die zonder problemen lijken te zijn verlopen, alsook de omstandigheid dat de SURB hem eerst elektronisch toezicht en daarna een voorwaardelijke invrijheidstelling verleende, doet niets af aan het feit dat er nog steeds een risico bestaat dat hij opnieuw de openbare orde zou kunnen schaden. Het gesolliciteerd karakter van betrokkenes gedrag tijdens penitentiair verlof, uitgaansvergunningen, elektronisch toezicht en voorwaardelijke invrijheidsstelling kan niet worden uitgesloten. Dit hoeft helemaal niet te betekenen dat betrokkene tot inkeer is gekomen. Onder de gegeven omstandigheden is het niet meer dan normaal dat betrokkene zich momenteel aan de door Justitie opgelegde voorwaarden houdt en niet meer betrapt werd op het plegen van nieuwe feiten. Hij wordt immers nauwgezet elke maand opgevolgd door een justitieassistent en weet ook dat hij het land zal moeten verlaten indien hij geen nieuw verblijfsrecht verwerft omwille van het gevaar dat hij betekent voor de openbare orde. Echter betrokkene heeft zich eerder, tegen beter weten in, laten verleiden tot ernstige recidive. Het gesolliciteerd karakter van zijn huidig gedrag (voor zover de Dienst Vreemdelingenzaken en Justitie daarvan op de hoogte zijn) kan dan ook niet worden uitgesloten. Het gegeven dat betrokkene kinderen en een echtgenote had, weerhield hem er in het verleden allerminst van de Belgische strafrechtelijke bepalingen met voeten te treden. Ook de aanwezigheid van andere familieleden, zoals betrokkenes ouders en broers, brachten hem niet op andere gedachten. Wel integendeel, bij de tweede veroordeling blijken ook zijn broers betrokken te zijn geweest bij het plegen van de misdaad.

Voor zover betrokkene heden een reguliere economische activiteit zou hebben, dient eveneens opgemerkt te worden dat dit in het verleden betrokkene er evenmin van heeft weerhouden de strafrechtelijke bepalingen te overtreden. Betrokkene was immers eerder, in een periode dat hij feiten pleegde namelijk tussen 14.11.2011 en 22.11.2012, regulier aan de slag. Uit het gegeven dat betrokkene er blijk van geeft zijn penale boetes te betalen, kan evenmin worden besloten dat hij geen gevaar meer zou vormen voor de openbare orde. Niets sluit uit dat betrokkene daarmee de schijn probeert op te houden.

Opmerkelijk dienaangaande is ook wel dat betrokkene inderdaad zijn verblijfsrecht, bij beslissing van de minister is kwijtgeraakt. Hij heeft dit betwist door een beroepsprocedure op te starten, alsook tegen het daaropvolgende bevel. Keer op keer is hij in het ongelijk gesteld hierover, echter diende hij toch weer een nieuwe aanvraag tot verblijf in als vader van Belgische kinderen, terwijl daar zowel in de beslissing betreffende het einde van zijn verblijfsrecht alsook het bevel, uitgebreid is over gemotiveerd. Wat betreft de beroepsprocedures, dat is natuurlijk het recht van betrokkene om deze procedures te voeren. Echter, opnieuw een verblijfsrecht aanvragen, zonder het bevel te hebben opgevolgd, getuigt alweer van weinig respect voor een beslissing van de Belgische overheid. Betrokkene had dit ook als een kans kunnen aangrijpen om te tonen dat hij van goede wil was. Hij had er kunnen voor kiezen om in een derde land te gaan verblijven om aan te tonen dat hij wel als een regulier burger in staat is een leven op te bouwen zonder in de misdaad te vervallen. Het zou blijk gegeven hebben van schuldinzicht en een nieuwe kijk op de eigen misdaden om eerst zichzelf te bewijzen om nadien terug het vertrouwen te vragen in de vorm van een verblijfsrecht als vader van Belgische kinderen.

Gezien het voorgaande wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kinderen in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven, toch niet voor zover zowel betrokkene als de moeder van de kinderen bereid zijn op afstand nauwe contacten te onderhouden. Door middel van intensieve contacten met de kinderen, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van de kinderen en de echtgenote aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen. Er dient daarbij dienstig opgemerkt te worden dat betrokkene op geen enkele manier heeft aangetoond dat er een dusdanige afhankelijkheid van de kinderen tegenover hem is, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om hun welbevinden te vrijwaren. Mevrouw kan als elke andere inwoner in België gebruik maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door kind en gezin en/of het CLB, edm. in functie van het welzijn van de kinderen. Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland financieel bij te dragen. Dit alles tot op het moment dat betrokkene heeft aangetoond op het goede pad te zijn om dan op een latere datum zijn gezin te komen vergezellen in België. Het is niet gezegd dat de kinderen nadeel zouden ondervinden van een tijdelijke scheiding van hun vader.

Bij het nemen van deze beslissing dient overeenkomstig art 43, §2 ook rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van de betrokkene, 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. Betrokkene heeft eerder, zoals reeds vermeld, jaren legaal in België verbleven. Dit verblijfsrecht werd echter beëindigd door de Minister. Betrokkene tekende beroep aan tegen deze beslissing, echter de beslissing werd bevestigd. Dientengevolge is het redelijk te stellen dat de duur van het verblijf van betrokkene geen rol speelt in deze beslissing. Daar werd bij een andere gelegenheid reeds ten gronde over beslist, tot twee keer toe zelfs gezien betrokkene nadien ook nog een bevel ontving waar ook terug dat aspect in aanmerking werd genomen.

Wat betreft betrokkenes leeftijd kan vastgesteld worden dat hij noch bijzonder jong is, noch bijzonder oud, waardoor deze beslissing inhumain zou zijn overeenkomstig zijn leeftijd. Betreffende betrokkenes gezondheidstoestand stelt betrokkene zelf in zijn vragenlijst (opgevraagd voor het nemen van het bevel) hartproblemen en stress te hebben. Betrokkene staft dit niet met enig medisch attest, noch beschikken we over enig bewijs dat deze medische toestand niet behandelbaar zou zijn in Marokko. Wat betreft betrokkenes gezinstoestand, deze werd hierboven reeds besproken, alsook bij de beëindiging van zijn verblijfsrecht en het bevel. Zoals hiervoor reeds aangekaart, heeft betrokkene allerminst aangetoond dat

het kind in functie van wie hij het verblijf heeft aangevraagd, een buitengewone afhankelijkheid tegenover hem zou vertonen die verschilt van de band die het kind heeft met de moeder of die de moeder niet even goed zou kunnen uitoefenen. Wat betreft betrokkene's huidige economische activiteit steekt evenmin enig bewijsstuk in het dossier. Mogelijks doet betrokkene daar wel inspanningen, echter op zich vormen een economische activiteit een onvoldoende reden om betrokkene het verblijfsrecht te laten verder zetten. Voor zover het belang van het gezin betreft, het gezin van betrokkene heeft het toch wel enige tijd moeten stellen zonder enige nuttige inbreng van betrokkene (periode in de gevangenis). De situatie heeft betrokkene en zijn echtgenote er niet van weerhouden aan gezinsuitbreiding te doen (kinderen geboren in 2018). Het is bijgevolg redelijk te stellen dat het gezin het ook redt zonder betrokkene's (legale) inbreng in België. Van sociale en culturele integratie in België blijkt evenmin sprake uit het administratief dossier. Wel integendeel het niet respecteren van de Belgische rechtsregels, is eerder een bewijs van niet geïntegreerd zijn en ook geen integratie na te streven. De mate van bindingen met het land van herkomst mag, gezien betrokkene's leeftijd als gunstig worden ingeschat. Hij heeft ettelijke jaren in eigen land doorgebracht voor zijn verblijf in België. Het is niet omdat hij intussen enkele jaren in België heeft verbleven dat hij alle contacten daar kwijt is. Uit de huwelijksakte van betrokkene blijkt trouwens dat hij in Marokko is gehuwd. Dat is op zich uiteraard wel al enkele jaren geleden, maar het is niet omdat betrokkene's ouders, alsook zijn broers, alsmede mogelijk nog wat andere familieleden in België hun gewoonlijk verblijf hebben en in sommige gevallen zelfs de Belgische nationaliteit, dat er totaal geen banden meer zouden zijn met Marokko. Indien men een huwelijk in Marokko laat plaatsvinden, terwijl op dat moment het gezin waarin betrokkene opgroeide zich in België bevond, is het redelijk aan te nemen dat zowel betrokkene als zijn echtgenote dit verkozen boven een huwelijk in België, wellicht door de banden aldaar met familie en vrienden met wie ze hun huwelijk(sfeest) graag wilden vieren.

Gezien al deze overwegingen wordt betrokkene's aanvraag tot verblijf geweigerd overeenkomstig art 43, §1,2° van de wet van 15.12.1980.
(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"ENIG MIDDEL: SCHENDING VAN ARTIKELEN 2 EN 3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 BETREFFENDE DE UITDRUKKELIJKE MOTIVERING VAN BESTUURSHANDELINGEN: VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL EN HET MATERIEEL MOTIVERINGSBEGINSEL: VAN ARTIKEL 62 VAN DE VREEMDELINGENWET: VAN ARTIKEL 43 JUNCTO ARTIKEL 40TER VAN DE VREEMDELINGENWET: VAN ARTIKEL 39/79 VAN DE VREEMDELINGENWET: VAN ARTIKEL 8 EVRM EN 3 KINDERRECHTENVERDRAG: VAN ARTIKEL 24 EN 51 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EU: VAN ARTIKEL 27 VAN DE RICHTLIJN 2004/38/EG: EN VAN ARTIKEL 20 VWEU.

1.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (hierna: de Wet formele motivering bestuurshandelingen) en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Zo bepalen de artikelen 2 en 3 van de Wet formele motivering bestuurshandelingen het volgende:

"Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn. "

Daarnaast bepaalt artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende:

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

Er moet bijgevolg worden benadrukt dat conform de voornoemde wetsbepalingen de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk melding moet maken van de feitelijke en juridische gronden, opdat de betrokken persoon kennis zou hebben van de gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om de weigeringsbeslissing te nemen.

Uit het samenlezen van voornoemde wetsbepalingen volgt immers duidelijk dat:

- 1) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd;*
- 2) In de motivering, die wordt opgenomen in de bestreden beslissing, zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen te worden vermeld;*
- 3) De motivering afdoende dient te zijn.*

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

Er is bijgevolg sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de betrokken persoon zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke beslissing is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na de lezing ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, arrest nr. 82.301; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine en punt 2.4 in fine).

2.

Daarnaast legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenbevinding (RvS 14 februari 2006, arrest nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, arrest nr. 167.411; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing zich moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

3.

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige - bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid - ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeert, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht houdt in dat een rechtsonderhorige het recht heeft om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen wanneer een administratieve overheid het overweegt om ten aanzien van hem een ernstige maatregel te nemen gebaseerd op zijn persoonlijk gedrag, dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, en welke maatregel van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten.

Het beginsel van de fair play houdt in dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit en de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht dient te nemen.

4.

In casu is de bestreden beslissing op een niet op een afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenbevinding (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3). Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenbevinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad het toelaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4 in fine).
De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onredelijk genomen.

5.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

“Eenieder heeft recht op respect van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.”

Het tweede lid van artikel 8 EVRM beperkt de macht van de Staat en stelt:

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

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60; EHRM 2 november 2010, Çerife Yigit/Turkije (GK), §94). Verwerende partij heeft de duurzaamheid van de relatie en het gezinsleven niet betwist, zodat dit onder bescherming van artikel 8 EVRM valt.

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

Er kan niet betwist worden dat verzoeker sedert de geboorte van het kind samenwoont met zijn kind en de moeder van het kind, zijnde de echtgenote van verzoeker (stukken 5-6).

In casu is er geen evenwichtige en redelijke beoordeling gemaakt van alle in het geding zijnde belangen, minstens dat in het bijzonder rekening werd gehouden met de belangen van het gehele gezin.

De argumentatie in de bestreden beslissing focust op de ernst van de veroordelingen, de gevolgen voor de samenleving en de aard van de feiten.

Verwerende partij ontkent niet dat verzoeker sedert de geboorte van zijn kind met haar samenwoont.

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind, wat zij nochtans diende te doen.

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

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

In de bestreden beslissing wordt een uitgebreid verslag gegeven over de veroordelingen van verzoeker en de motivering heeft dan ook vooral betrekking hierop. Men concludeert dat verzoeker nog steeds een gevaar vormt voor de openbare orde, waardoor verwerende partij besluiten dat het familiale en persoonlijk belang van verzoeker ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde.

Verwerende partij gaat evenwel geheel voorbij aan het gegeven dat het vaststellen van bedreiging voor de openbare orde niet voldoet, maar dat tevens moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde, in casu uitgedrukt door de beslissing tot weigering van verblijf, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van verzoeker. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds (de zogenaamde "proportionaliteitstoets"). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat verwerende partij onvoldoende in concreto de individuele belangen van verzoeker én van zijn gezin heeft afgewogen.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoeker thans nog steeds een gevaar vormt voor de openbare orde en wordt er op geen enkele manier rekening gehouden met zijn goed gedrag van de afgelopen jaren.

Men zoomt in op de feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld; doch het goed gedrag schrijft men af als gesolliciteerd.

Daarmee gaat verwerende partij voorbij aan het gegeven dat het vaststellen van bedreiging voor de openbare orde niet voldoet, maar dat tevens moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde, in casu uitgedrukt door de weigering van verblijf aan verzoeker, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van verzoeker. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds (zgn. proportionaliteitstoets). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

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

Het goede gedrag van verzoeker wordt nochtans niet betwist door verwerende partij. Men erkent dat verzoeker inderdaad in voorlopige invrijheidsstelling werd gesteld door de SURB op 05.02.2018 en dat de toegestane penitentiaire verlofdagen, uitgaansvergunningen, elektronisch toezicht en voorlopige invrijheidsstelling goed verliepen en dat verzoeker dan ook geen nieuwe feiten meer pleegde; doch men maakt een puur hypothetische redenering door te concluderen dat de SURB die nooit had toegestaan mocht het beroep tegen het verlies van verblijf op dat ogenblik reeds behandeld geweest zijn door de RW.

Men stelt ook dat dit gedrag gesolliciteerd is.

Dit betreffen dus puur hypothetische besluiten, die niet worden gestaafd. Integendeel, er is bewijs in de omgekeerde zin, namelijk door het feit dat verzoeker inmiddels al jaren niet meer in aanraking kwam met politie en gerecht, een reguliere tewerkstelling had gedurende de afgelopen maanden, bij vrouw en kinderen woont, ...

Indien elk goed gedrag na eerdere veroordeling gesolliciteerd is; hoe kan ooit iemand dan terug oprecht het juiste pad volgen? Dergelijke redenering getuigt van een vooringenomenheid aan de zijde van verwerende partij.

Men heeft op deze manier dan ook onvoldoende rekening gehouden met het privéleven van verzoeker omdat men er onterecht van uitgaat dat dit ondergeschikt is. Verzoeker woont nochtans samen met vrouw en kinderen; heeft de afgelopen maanden gewerkt (tot de intrekking van zijn AI - maar ook in het verleden heeft hij vaak gewerkt) en zijn hele leven situeert zich hier...

Indien men de proportionaliteitstoets zou hebben gedaan, zou men opgemerkt hebben dat het weigeren van het verblijf zou leiden tot uiteenvallen van het gezin.

In deze zin kan eveneens verwezen worden naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin werd gesteld dat er rekening dient te worden gehouden met het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen die de verzoeker hier heeft opgebouwd (RvV 07.06.2018, arrest nr. 205.020). Dit is in casu niet gebeurd.

6.

Artikel 20 VWEU luidt als volgt:

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

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

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

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

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

d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen. Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld. ”

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

Het Hof van Justitie zette in zijn rechtspraak uiteen dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden onzegd.

Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 VWEU (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, pt. 43 en 44 ; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 63 ; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 51 en 52). Daarbij heeft het HvJ aangegeven dat het weliswaar de zaak is van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van genoemd artikel 20 VWEU (HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 76; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 54).

Het is net omdat er met betrekking tot oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet een Unierechtelijk aanknopingspunt bestond, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Hof van Justitie (RvV 8 februari 2016, nr. 161 497). Oud artikel

40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet dient dan ook te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 VWEU en de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie, die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 VWEU. De lidstaten, inclusief nationale rechters, zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (HvJ 6 november 2003, C101/01, Lindqvist, punt 87; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 VEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof, krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid, geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

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

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat de opgelopen veroordelingen, alsook de eerste beslissing tot beëindiging van verblijf + het bevel om het grondgebied te verlaten, het verzoeker verhinderen dat hij een recht op verblijf heeft van langer dan drie maanden in functie van zijn Belgisch kind.

Verwerende partij kan in dit betoog niet gevolgd worden nu het Hof van Justitie op dit punt in zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) in zeer duidelijke bewoordingen het volgende heeft gesteld:

“57. Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.

58. Het zou immers met het doel van artikel 20 VWEU in strijd zijn wanneer de derdelander zou worden gedwongen het grondgebied van de Unie voor onbepaalde tijd te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het tegen hem uitgevaardigde verbod van toegang tot dat grondgebied te verkrijgen, zonder dat eerst is nagegaan of er tussen die derdelander en de Unieburger die lid is van zijn familie,

een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat laatstgenoemde gedwongen zou zijn de derdelander naar zijn land van herkomst te vergezellen, terwijl juist wegens deze afhankelijkheidsverhouding in beginsel aan genoemde derdelander een verblijfsrecht zou moeten toekomen op grond van artikel 20 VWEU. ”

Deze rechtspraak kan naar analogie toegepast worden op de situatie van verzoeker. Verwerende partij blijft het strafrechtelijk verleden van verzoeker, alsook het gegeven dat zijn verblijf werd beëindigd in een eerdere beslissing met bevel om het grondgebied te verlaten, aanhalen om hem een verblijfsrecht te weigeren, waardoor het Belgisch kind feitelijk zal gedwongen worden om België te verlaten.

De kinderen zijn hier opgegroeid, gaan hier naar school, zijn nog jong, ...

Er werd op onvoldoende wijze onderzocht of er tussen verzoeker en zijn Belgisch minderjarig kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoeker in beginsel op grond van artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat zijn Belgisch minderjarig kind anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat aan dit kind het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten, in casu artikel 20 VWEU, zou worden ontzegd.

7.

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

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

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

De bestreden beslissing is gebaseerd op het feit dat het persoonlijke gedrag van verzoeker een bedreiging zou vormen voor de openbare orde. In de bestreden beslissing wordt evenwel niet op afdoende wijze uiteengezet op welke manier in concreto dit persoonlijk gedrag van verzoeker de openbare orde zou kunnen bedreigen, gelet op de positieve elementen die verzoeker voorligt (zorgen voor kind, nieuwe job, de beslissing tot invrijheidstelling, al jaren geen nieuwe feiten meer, ...) De bestreden beslissing is aldus niet naar behoren gemotiveerd (RvSt 15e k. 14 december 2004, nr. 138.468; A.P.M. 2005 (samenvatting), afl. 1, 7; Rev. dr. étr. 2004, afl. 130, 602, noot; Rev. dr. étr. 2005 (samenvatting), afl. 135, 579; <http://www.raadvst-consetat.be> 7 februari 2006).

Wat men doet is focussen op het verleden en het huidige goede gedrag afschrijven als gesolliciteerd...

Artikel 43 Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

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

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

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

Artikel 45 Vreemdelingenwet bepaalt:

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

§2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid. Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd.

Om te beoordelen of de burger van de Unie of zijn familielid een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt, kan de minister of zijn gemachtigde, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving of van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie, en als hij het onontbeerlijk

acht, aan de lidstaat van oorsprong en, eventueel aan andere lidstaten, inlichtingen vragen over de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen.

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

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

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

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

Bovengenoemde artikelen vormen een omzetting van artikel 27 van de Richtlijn 2004/38.

Volgens de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dienen de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87).

Bijgevolg moeten de artikelen 43 en 45 Vreemdelingenwet richtlijnconform worden uitgelegd, zodat het past te wijzen op relevante rechtspraak van het Hof van Justitie. Artikel 43, §1, 2° Vreemdelingenwet laat het bestuur toe om de binnenkomst van een familielid van een burger van de Unie te weigeren “om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid”.

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

De loutere vaststelling dat de burger van de Unie een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, volstaat op zich echter niet, aangezien het bestuur bij zijn beoordeling het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Het moet bijgevolg een billijk evenwicht vinden tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder andere in het licht van de grondrechten, in het bijzonder van het in artikel 8 EVRM vastgelegde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (*Grote Kamer*), C-145/09, *Tsakouridis*, ptn. 52-53).

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

In de bestreden beslissing focust verwerende partij op het gegeven dat verzoeker in het verleden 3 maal werd veroordeeld voor drugsfeiten. Er wordt met andere woorden gefocust op de opgelopen veroordelingen, waardoor er onvoldoende belang wordt gehecht aan de situatie van vandaag en de afgelopen jaren.

Zo wort er geen belang gehecht (of toch onvoldoende - men schrijft dit af als “gesolliciteerd”) aan het feit dat verzoeker al jaren niet meer werd veroordeeld, noch dat er gerechtelijke of politionele onderzoeken tegen hem lopen. Verzoeker werd dan ook terecht in februari 2018 in vrijheid gesteld, doch verwerende partij meent dat zijn gedrag gesolliciteerd is. Niet alleen vormt dit een schending van de motiverings- en zorgvuldigheidsverplichting (daar de gegevens in het dossier het tegendeel aantonen), maar ook is dit een totaal hypothetische redenering.

Verzoeker werd gestraft, waarbij hij ook een effectieve gevangenisstraf uitzat. De bedoeling van dergelijke staf is om de betrokkene één en ander te doen inzien, zodat het recidivegevaar beduidend kleiner is.

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

In casu blijkt onvoldoende uit de motivering van de bestreden beslissing dat een dergelijke afweging, tussen enerzijds de veroordeling en de actuele situatie van verzoeker en anderzijds het al of niet weigeren van de gezinshereniging en de gevolgen, heeft plaatsgevonden. Evenmin werd onvoldoende rekening gehouden met het persoonlijk gedrag van verzoeker. Integendeel, indien men met het gedrag van verzoeker zou rekening gehouden hebben, dan dient men op te merken dat verzoeker al jaren legaal in België aanwezig is. Na de laatste veroordeling in 2015 is hij volledig een nieuwe weg ingeslagen en werd hij thans dan ook niet meer vervolgd, laat staan veroordeeld. Hij werkt de laatste maanden voltijds als arbeider en woont bij vrouw en kinderen.

Tijdens zijn gevangenisstraf heeft hij zich steeds goed gedragen en hij is hierdoor vervoegd kunnen vrijkomen. Sindsdien heeft zich nog geen enkel incident of probleem voorgedaan, zodat zijn reclassering geslaagd is.

Met dit alles werd door verwerende partij evenwel onvoldoende rekening gehouden. Dit werd zelfs niet afgewogen ten aanzien van de te nemen beslissing, daar men er louter vanuit gaat dat verzoeker dit goede gedrag veinst. Niets wijst hier evenwel op... Er wordt eenvoudigweg verwezen naar de veroordelingen en geoordeeld dat er een ernstig en actueel risico bestaat op een nieuwe schending van de openbare orde. Van een beoordeling van het persoonlijk gedrag van verzoeker en de actuele en werkelijke situatie, zoals vereist door artikel 43 Vreemdelingenwet, is dan ook onvoldoende sprake.

Bovendien blijkt nergens uit de bestreden beslissing dat dit actuele en werkelijke karakter van een eventuele bedreiging ook werkelijk werd onderzocht. Men neemt gewoon aan dat verzoeker zich nu "braaf houdt, doch dat hij zal hervallen, terwijl niets in het dossier hierop wijst! Verzoeker verkeert totaal niet meer in het milieu als waarin hij de feiten destijds beging en werd geconfronteerd met de gevolgen die zulke strafrechtelijke veroordelingen met zich meebrengen.

De feiten zijn bovendien intussen van jaren geleden. Verzoeker is intussen vrij en heeft zich sindsdien steeds naar de wetten en regels gedragen. Verzoeker had tot de intrekking van zijn AI een legaal inkomen uit arbeid, waardoor hij ook niet meer in aanraking komt met het drugsmilieu. Er is absoluut geen sprake van recidivegevaar. Van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging kan dan ook geen sprake zijn.

Indien zijn verblijfsaanvraag wordt goedgekeurd is de kans nihil dat hij opnieuw een dergelijk feit zal plegen omdat hij zijn les heeft geleerd en omdat hij opnieuw een legaal inkomen zal hebben. Er kan dan ook niet ernstig worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43 Vreemdelingenwet.

Zoals gezegd volstaat de loutere vaststelling dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, op zich zelfs niet, aangezien het bestuur bij zijn beoordeling het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Het moet bijgevolg een billijk evenwicht vinden tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder andere in het licht van de grondrechten, in het bijzonder van het in artikel 8 EVRM vastgelegde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos en Oliveri, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (Grote Kamer), C-145/09, Tsakouridis, ptn. 52-53).

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

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde reeds als volgt (RvV 6 november 2013, arrest nr. 113 395):

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

Ook in een ander arrest vernietigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van de DVZ, waarbij de gezinshereniging van een derdelander met zijn Belgisch kind werd geweigerd wegens drugsfeiten, waarna de betrokkene in het bezit werd gesteld van een F- kaart (RvV 13 januari 2016, arrest nr. 159 789).

De bestreden beslissing dient wegens alle bovengenoemde elementen ook in deze zaak vernietigd te worden.

Het middel is dan ook gegrond."

2.2. In de nota met opmerkingen werpt verweerder op dat voor zover verzoeker zich beroept op een schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, op de artikelen 24 en 51 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, op het redelijkheidsbeginsel, op het rechtszekerheidsbeginsel, op het vertrouwensbeginsel, op de hoorplicht, het Unierecht en de *fair play*, hij niet uiteenzet op welke wijze deze rechtsregels door de bestreden beslissing geschonden worden.

In dit verband merkt de Raad op dat de Raad van State heeft geoordeeld dat het louter verwijzen naar een aantal (grond)wettelijke en internationaalrechtelijke bepalingen of die enkel citeren, en zich bovendien beperken tot een aantal algemene beschouwingen zonder die op enigerlei wijze te betrekken op de bestreden beslissing, geen ontvankelijk middel uitmaakt (RvS 3 november 1997, nr. 69.314).

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*” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen: “*de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden*” (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972). De Raad stelt vast dat verzoeker nalaat toe te lichten op welke wijze de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, van de artikelen 24 en 51 van het Handvest, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en van de hoorplicht, het Unierecht en de *fair play*. Het middel is in dit opzicht dan ook niet ontvankelijk.

De Raad merkt evenwel dat in het middel duidelijk wordt vermeld dat verzoeker zich, onder andere, beroept op een schending van het redelijkheidsbeginsel. Aangezien dit middelonderdeel een inhoudelijk antwoord vergt, moet, wat betreft de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, de exceptie worden verworpen.

2.3. Waar verzoeker zich beroept op een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, dient te worden opgemerkt dat deze artikelen de overheid verplichten om in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “*afdoende*” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkenen in de hen aanbelangende beslissing zelf de motieven moeten kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkenen met kennis van zaken zouden kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 43, § 3, 2°, van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite, met name dat geen verblijfsrecht wordt toegestaan aan verzoeker om redenen van openbare orde. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.4. Na een theoretische duiding van de aangevoerde rechtsregels voert verzoeker *in concreto* aan dat er geen evenwichtige en redelijke beoordeling gemaakt werd van alle in het geding zijnde belangen, in het bijzonder de belangen van het gehele gezin. De bestreden beslissing focust op de ernst van de veroordelingen, de gevolgen voor de samenleving en de aard van de feiten zonder echter rekening te houden met het hoger belang van het kind. Verweerder stelt in de bestreden beslissing dat verzoeker nog steeds een gevaar vormt voor de openbare orde, waardoor verweerder besluit dat het familiale en persoonlijke belang van verzoeker ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde. Verzoeker stelt dat er geen rekening werd gehouden met zijn goed gedrag van de afgelopen jaren.

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

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

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

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

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

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

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

In die zin kan het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen reden of motivering vormen voor de beëindiging van een verblijfsrecht. Dit betekent evenwel niet dat strafrechtelijke veroordelingen niet mee in overweging mogen worden genomen binnen het individueel onderzoek naar een eventuele weigering van het verblijfsrecht omwille van redenen van openbare orde. Immers kan uit de omstandigheden die tot de strafrechtelijke veroordelingen hebben geleid, het bestaan van een persoonlijk gedrag blijken dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die de weigering van het verblijfsrecht noodzaakt om de openbare orde of de nationale veiligheid te beschermen (HvJ arrest van 27 oktober 1977, *Bouchereau*, C-30/77, punt 28).

Het komt verweerder toe om op individuele basis te onderzoeken wat in het persoonlijk gedrag van een vreemdeling of in de strafbare feiten die deze vreemdeling heeft gepleegd een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die ter bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid een beslissing die een beperking van het

inreisrecht of het verblijfsrecht van een vreemdeling inhoudt, kan rechtvaardigen (HvJ arrest van 13 september 2016, CS, C-304/14, punt 46).

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

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

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

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

In de bestreden beslissing verwijst verweerder naar de beëindigingsbeslissing van 6 juli 2017 en naar het arrest van de Raad van 28 maart 2018 (RvV nr. 208 241). Nu verweerder dienstig naar deze beoordeling verwijst, kan verzoeker niet nogmaals opkomen tegen de elementen die reeds werden beoordeeld in deze beslissing. Door dezelfde elementen aan een nieuwe beoordeling te onderwerpen, zou de Raad het gezag van gewijsde van zijn arrest van 28 maart 2018 schenden. Daarenboven dient te worden gewezen op het arrest van 19 maart 2020 (RvV nr. 234 245) waarbij de Raad verzoekers vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en zijn beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 5 augustus 2019 verworpen heeft. Dit stelt verweerder echter niet vrij bij het nemen van de thans bestreden beslissing om bij zijn beoordeling rekening te houden met alle op dat ogenblik relevante elementen van de zaak.

2.5. In zijn verzoekschrift stelt verzoeker dat verweerder onvoldoende rekening heeft gehouden met zijn goed gedrag van de afgelopen jaren. Ter ondersteuning van zijn betoog verwijst verzoeker naar zijn voorlopige invrijheidstelling door de SURB op 5 februari 2018 en de toegestane penitentiaire verlofdagen, uitgaansvergunningen, elektronische toezicht, het feit dat de voorlopige invrijheidstelling steeds goed verliep en dat hij geen nieuwe feiten meer pleegde. Waar verweerder stelt dat dit gedrag gesolliciteerd is, merkt verzoeker op dat dit een hypothetisch besluit is dat niet kan worden gestaafd.

Er dient te worden opgemerkt dat de Raad in zijn arrest van 19 maart 2020 zich reeds heeft uitgesproken over deze elementen. In zijn arrest stelt de Raad immers het volgende:

“In zijn middel meent verzoeker dat hij sinds 2012 geen nieuwe feiten meer heeft gepleegd waardoor er volgens hem niet langer een risico zou bestaan op nieuwe schendingen van de openbare orde. Hierbij dient evenwel te worden aangestipt, zoals ook door de verwerende partij wordt vermeld in haar nota met opmerkingen, dat verzoeker de periode tussen 2012 en het moment waarop de bestreden beslissing werd genomen grotendeels ofwel in gevangenschap doorbracht, ofwel onder in relatieve vrijheid onder strikte strafuitvoeringsregimes, zoals penitentiair verlof, uitgangsperrmissies, elektronisch

toezicht en voorwaardelijke invrijheidsstelling. Bijgevolg kan uit het loutere gegeven dat er bij verzoeker in de zevenjarige periode tussen de laatste feiten waarvoor hij werd veroordeeld en het ogenblik waarop het bestreden bevel werd afgeleverd, en waarbij geen nieuwe feiten werden vastgesteld, niet worden afgeleid dat het gevaar voor recidive in zijn hoofd zou zijn geweest. Zoals ook in de beslissing wordt weergegeven, werd de definitieve vrijheidsstelling en het einde van verzoekers straf in het vonnis van de SURB van Antwerpen van 5 februari 2018 pas op 13 februari 2020 in het vooruitzicht gesteld.”

De onderhavige bestreden beslissing wordt bovendien als volgt gemotiveerd:

“Kortom, het gegeven dat betrokkene reeds penitentiair verlof genoot en uitgaansvergunningen heeft gekregen die zonder problemen lijken te zijn verlopen, alsook de omstandigheid dat de SURB hem eerst elektronisch toezicht en daarna een voorwaardelijke invrijheidsstelling verleende, doet niets af aan het feit dat er nog steeds een risico bestaat dat hij opnieuw de openbare orde zou kunnen schaden. Het gesolliciteerd karakter van betrokkenes gedrag tijdens penitentiair verlof, uitgaansvergunningen, elektronisch toezicht en voorwaardelijke invrijheidsstelling kan niet worden uitgesloten. Dit hoeft helemaal niet te betekenen dat betrokkene tot inkeer is gekomen. Onder de gegeven omstandigheden is het niet meer dan normaal dat betrokkene zich momenteel aan de door Justitie opgelegde voorwaarden houdt en niet meer betrappt werd op het plegen van nieuwe feiten. Hij wordt immers nauwgezet elke maand opgevolgd door een justitieassistent en weet ook dat hij het land zal moeten verlaten indien hij geen nieuw verblijfsrecht verwerft omwille van het gevaar dat hij betekent voor de openbare orde. Echter betrokkene heeft zich eerder, tegen beter weten in, laten verleiden tot ernstige recidive. Het gesolliciteerd karakter van zijn huidig gedrag (voor zover de Dienst Vreemdelingenzaken en Justitie daarvan op de hoogte zijn) kan dan ook niet worden uitgesloten.”

Wat betreft het actueel karakter van de dreiging voor de openbare orde, wordt in de bestreden beslissing erop gewezen dat verzoeker reeds eerder recidiveerde. In het arrest van 19 maart 2020 oordeelde de Raad dat verweerder geenszins kennelijk onredelijk te werk is gegaan door op grond van de druggereleerde feiten, waarbij verzoeker betrokken was, te concluderen dat er wel degelijk een risico bestaat dat verzoeker door zijn gedrag opnieuw de openbare orde zou kunnen schaden.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat bovenstaande vaststellingen niet langer pertinent zijn. Er dient dan ook te worden geconcludeerd dat verweerder niet kennelijk onredelijk, noch onzorgvuldig te werk is gegaan door te stellen dat er een risico bestaat dat verzoeker de openbare orde opnieuw zou kunnen schaden.

2.6. Het door verzoeker geschonden geachte artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven is niet absoluut. Het EHRM heeft 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). Op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, hebben de verdragsstaten de taak om de openbare orde te waarborgen en om hierbij de binnenkomst en het verblijf 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.

Het bestaan van een effectief gezinsleven met zijn Belgische echtgenote en vijf minderjarige kinderen wordt in hoofd van verzoeker niet betwist. In weerwil van verzoekers beweringen in zijn middel wordt met het gezinsleven van verzoeker en het hoger belang van de kinderen in de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden. In de bestreden beslissing wordt vooreerst verwezen naar de

beëindigingsbeslissing en motiveert verweerder dat verzoekers echtgenote en hun minderjarige kinderen hun gezinsleven verder zouden kunnen ontwikkelen in Marokko of dat zij ervoor zouden kunnen kiezen om in België te blijven. Daarenboven toont verzoeker niet aan dat zijn kinderen een buitengewone afhankelijkheid tegenover hem vertonen die verschilt van de band die het kind heeft van de moeder of die de moeder niet even goed zou kunnen uitoefenen.

De Raad dient wederom op te merken dat hij in het onderhavig arrest geen afbreuk kan doen aan de bevindingen betreffende verzoekers recht op gezinsleven in de arresten van 28 maart 2018, 10 december 2018 en 19 maart 2020, tenzij er nieuwe gegevens zouden voorliggen die nopen tot een andere beoordeling ervan. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat dergelijke nieuwe gegevens voorliggen. Voor zover verzoeker aanvoert dat verweerder geen rekening heeft gehouden met de individuele belangen van verzoeker en de belangen van zijn gezin, dient te worden opgemerkt dat in de bestreden beslissing uitvoerig wordt gemotiveerd waarom de persoonlijke belangen van verzoeker, zijn echtgenote en hun minderjarige kinderen geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde. Het loutere feit dat verzoeker het hiermee oneens is, volstaat niet om aannemelijk te maken dat de bestreden beslissing geen deugdelijke belangenafweging omvat.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.7. Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee december tweeduizend twintig door:

dhr. C. VERHAERT, wvd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT