

Arrest

nr. 247 265 van 12 januari 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229/1
8200 SINT-ANDRIES

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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 15 september 2020 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 10 augustus 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel Ibis, 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 18 september 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 november 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 december 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHES, 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

Op 25 september 2002 dient de verzoekende partij een verzoek om internationale bescherming in België in.

Op 18 april 2005 heeft het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen (hierna : CGVS) de vluchtelingenstatus aan de verzoekende partij toegekend.

Op 30 juli 2008 wordt de verzoekende partij in het bezit gesteld van een B-kaart, geldig tot 22 oktober 2024.

Op 28 juni 2011 wordt de verzoekende partij door het hof van beroep te Gent definitief veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden (met uitstel 5 jaren voor 12 maanden) voor opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid, met voorbedachtheid (6 feiten), voor opzettelijke slagen en verwondingen met voorbedachtheid (2 feiten) en voor vereniging van misdadigers.

Op 30 juni 2014 wordt de verzoekende partij opnieuw veroordeeld door het hof van beroep te Gent tot een gevangenisstraf van 30 maanden voor onwettige operaties m.b.t. patrimoniale voordelen, die rechtstreeks uit een misdrijf voortvloeien, m.b.t. goederen en waarden die in ruil daarvoor werden verkregen of m.b.t. de inkomsten uit deze geïnvesteerde voordelen (herhaling 3 feiten), voor het omzetten of overdragen van vermogensvoordelen die rechtstreeks uit een misdrijf zijn verkregen, de goederen en woorden die in de plaats ervan zijn gesteld en de inkomsten uit de belegde voordelen, met de bedoeling de illegale herkomst ervan te verbergen of te verdoezelen, of een persoon die betrokken is bij een misdrijf waaruit deze zaken voortkomen, te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden (herhaling 3 feiten) en vereniging van misdadigers om wanbedrijven te plegen (herhaling).

De verzoekende partij wordt op 14 januari 2016 voor de voormelde feiten opgesloten in de gevangenis van Brugge.

Op 30 november 2016 neemt het CGVS een beslissing waarbij het vluchtelingenstatuut van de verzoekende partij in toepassing van artikel 55/3/1, § 1 van de Vreemdelingenwet wordt ingetrokken. Deze beslissing ging gepaard met een niet-terugleidingsclausule naar Tsjetsjenië.

Het door de verzoekende partij tegen de voormelde intrekingsbeslissing ingestelde beroep werd bij arrest nr. 230 056 van 13 december 2019 verworpen.

Op 11 februari 2020 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor het bekomen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in functie van haar minderjarig Belgisch kind S. M.

Op 2 maart 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing waarbij het verblijfsrecht van de verzoekende partij wordt ingetrokken (bijlage 13octies).

Op 10 augustus 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, en ze is 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 11/02/2020 werd ingediend door:

Naam: M.

Voornamen: A. J.

Nationaliteit: Russische Federatie

Geboortedatum: (...)1981

Geboorteplaats: Gudermes

Identificatienummer in het Rijksregister: xxx

Verblijvende te (...)

om de volgende reden geweigerd:

Betrokkene heeft een aanvraag tot verblijf als familielid van een burger van de Unie ingediend, in functie van zijn minderjarig Belgisch kind M., S. (11.08.16=105-22).

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43, §1, 2° van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf en de binnenkomst, geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Om redenen van openbare orde en door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.

Overwegende dat betrokkene op 25 september 2002 een asielaanvraag in België heeft ingediend die door het CGVS ontvankelijk werd verklaard op 28/04/2005;

Overwegende dat betrokkene naar aanleiding van zijn erkenning een verblijf van onbeperkte duur heeft bekomen en hem op 30/07/2008 een B-kaart werd afgegeven met een geldigheid tot 22/10/2024;

Overwegende dat betrokkene op 28/06/2011 door het Hof van beroep te Gent definitief werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden (met uitstel 5 jaren voor 12 maanden) voor opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid, met voorbedachtheid (6 feiten), voor opzettelijke slagen en verwondingen met voorbedachtheid (2 feiten) en voor vereniging van misdadigers; feiten die hebben plaatsgevonden op 19/08/2006;

Overwegende dat in het vonnis staat te lezen dat de feiten van 19 augustus 2006 bijzonder ernstig zijn en getuigen van een extreem gewelddadige persoonlijkheid en van een criminele ingesteldheid. Het betreft een laffe aanval getuigend van extreem gevaarlijk groepsoptreden waarbij het een wonder mag heten dat er geen dodelijke slachtoffers zijn gevallen. Het plegen van dergelijke feiten in bende heeft voor gevolg dat de straten niet lang niet veilig meer zijn voor de gewone burger, leidt tot verloedering van de uitgaansbuurten en tot een acuut algemeen onveiligheidsgevoel;

Overwegende dat betrokkene op 30/06/2014 opnieuw werd veroordeeld door het Hof van beroep te Gent tot een gevangenisstraf van 30 maanden voor onwettige operaties m.b.t. patrimoniale voordelen, die rechtstreeks uit een misdrijf voortvloeien, m.b.t. goederen en waarden die in ruil daarvoor werden verkregen of m.b.t. de inkomsten uit deze geïnvesteerde voordelen (herhaling 3 feiten), voor Het omzetten of overdragen van vermogens voordelen die rechtstreeks uit een misdrijf zijn verkregen, de goederen en woorden die in de plaats ervan zijn gesteld en de inkomsten uit de belegde voordelen, met de bedoeling de illegale herkomst ervan te verbergen ofte verdoezelen, of een persoon die betrokken is bij een misdrijf waaruit deze zaken voortkomen, te helpen ontkomen aan de rechtsgevolgen van zijn daden, (herhaling 3 feiten) en vereniging van misdadigers om wanbedrijven te plegen (herhaling);

Overwegende dat in het vonnis staat te lezen: dat de door de beklaagde gepleegde feiten, gepleegd tussen 12/08/2010 en 09/05/2011, zwaarwichtig zijn. Dergelijke feiten vormen de kern van de vermogenscriminaliteit. De handelwijze van de beklaagde getuigt van een manifest oneerlijke ingesteldheid en een manifest gebrek aan respect voor de maatschappelijke normen. Door zijn handelwijze ondergraaft hij de maatschappij. Deze beklaagde trekt geen lessen uit de fouten uit zijn verleden;

Overwegende dat betrokkene op 14/01/2016 voor deze feiten werd opgesloten in de gevangenis van Brugge;

Overwegende dat deze veroordelingen, die van criminle aard zijn en die een bedreiging vormen voor onze samenleving, hebben geleid tot de intrekking van zijn vluchtelingenstatuut op 30/11/2016 door het CGVS in toepassing van artikel 55/3/1, §1, van de wet van 15/12/80. Deze beslissing gaat gepaard met een niet-terugleidingsclausule naar Tsjetsjenië.

Overwegende dat betrokkene tegen deze beslissing in beroep is gegaan bij de RvV dewelke zijn beroep heeft verworpen bij arrest 230.056 van 13/12/2019, zodat de intrekking van zijn vluchtelingenstatuut definitief werd;

Overwegende dat naar analogie met de intrekking van zijn vluchtelingenstatuut, de DVZ besliste om een einde te stellen aan zijn onbeperkt verblijf op 02/03/2020 aan de hand van een bijlage 13octies;

Overwegende dat betrokkene op 25/06/2018 onder voorwaarden werd vrijgelaten. Het feit penitentiair verlof te hebben gekregen of onder elektronisch toezicht te hebben gestaan doet geen afbreuk aan het

feit dat er een reëel risico is dat betrokkene ook in de toekomst opnieuw de openbare orde zou kunnen schaden en niet uitgesloten kan worden. Hij heeft zich in het verleden ook niet aan de voorwaarden gehouden en zich desondanks schuldig gemaakt aan nieuwe feiten. Bovendien werd het naleven van zijn voorwaarden strikt opgevolgd door een justitie-assistent en dus wordt niet uitgesloten dat hij zich enkel en alleen aan deze voorwaarden heeft gehouden omwille van de strikte opvolging. Het is dan ook in zijn eigen belang om zich aan die voorwaarden te houden, zodoende de gunstige strafmodaliteit van voorwaardelijke invrijheidstelling te behouden. We mogen niet vergeten dat betrokkene pas sedert 24/06/2020 definitieve strafeinde heeft bekomen.

Het bestaan van een reëel risico op herhaling van strafbare feiten volstaat om in het kader van het verblijfscontentieux op kennelijk redelijke wijze een actuele bedreiging voor de openbare orde te hebben vastgesteld.

Uit het geheel van het administratief dossier dient geconcludeerd te worden dat overeenkomstig artikel 43, §1, 2° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 het verblijfsrecht van betrokkene dient geweigerd te worden. Op grond van het administratief dossier wordt geconcludeerd dat dit een noodzakelijke beslissing is ter bescherming van de openbare orde daar het gedrag van betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Overeenkomstig art.43, §2 van de wet van 15.12.1980 dient bij het overwegen van deze beslissing, rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van betrokkene, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin betrokkene bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

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. Doch wordt er bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM.

Betrokkene woont samen met zijn Belgische echtgenote, de genaamde M. Z. R., met wie hij op 09/08/2001 in het huwelijk is getreden.

Voor het bestaan van een gezinsleven tussen meerderjarige familieleden zullen bijkomende elementen van afhankelijkheid, anders dan de gewoonlijke affectieve banden, moeten worden aangetoond. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat 'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond, naast de gewone affectieve banden' (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K M./Zwitserland, § 59; EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36). Er worden in zijn administratief dossier geen elementen teruggevonden waaruit zou moeten blijken dat zijn echtgenote verzorging behoeft door betrokkene.. Samen hebben ze vier kinderen: T. A. "05/05/2001, A. "18/06/2002, J. "31/08/2007 en S. "16/08/2011 met de Belgische nationaliteit.

Hoewel het belang van een kind een primordiaal karakter heeft, heeft het daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind 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). Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde is superieur aan de gezinsbelangen die betrokkene kan doen gelden. Betrokkene was reeds een gezinsleven aan het opbouwen in België, maar dat heeft hem er niet van weerhouden om dergelijke feiten van openbare orde te plegen. In hoeverre betrokkene daadwerkelijk de zorg heeft gedragen over zijn kinderen is dan nog maar de vraag. Het feit dat de kinderen in België geboren werden, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in een derde land, gezien betrokkene in de onmogelijkheid is terug te keren naar zijn land van herkomst.

Hoe dan ook, betrokkene's echtgenote en kinderen worden geenszins verplicht België te verlaten, 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. 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.

Wat de duur van verblijf op het grondgebied betreft is betrokkene België binnengekomen in september 2002. Hij heeft een verblijf bekomen in het kader van zijn asielaanvraag. Er kan opgemerkt worden dat ondanks zijn verblijf van 18 jaar in België niet gebleken is dat hij een dermate bijzondere binding met België zou hebben dat deze een normale binding overstijgt. Integendeel tijdens de periodes van opsluiting in de gevangenis kunnen geen banden met België worden opgebouwd. Nochtans had betrokkene het over en andere boeg kunnen gooien gezien hij reeds snel een verblijf had bekomen.

Wat betrokkenes economische situatie betreft zou hij heden zijn tewerkgesteld, en dit getuigt van een zekere integratie, maar dit doet niets af aan het feit dat betrokkene een actueel en ernstig gevaar vormt voor de openbare orde.

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

Wat betreft betrokkenes leeftijd is het redelijk te stellen dat hij nog jong genoeg is om zich aan te passen aan nieuwe levensomstandigheden en een nieuwe omgeving. Hij is 39 jaar en dus niet van hoge leeftijd, zodat zijn leeftijd op zich geen voldoende reden vormt om de beslissing tot weigering niet te kunnen nemen.

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

Gezien al deze overwegingen wordt betrokkenes aanvraag tot verblijf geweigerd overeenkomstig art. 43, §1, 2° van de wet van 15.12.1980. Zijn B-kaart dient te worden ingetrokken naar aanleiding van de beslissing van 02/03/2020."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40ter en 43 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), van artikel 28 van Richtlijn 2004/38/EG, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 22 tot artikel 22bis van de Grondwet, van de artikelen 3, 5, 9 en 10 van het Kinderrechtenverdrag, van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), iuncto de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij licht haar enig middel als volgt toe:

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348). Dit behelst de controle van de materiële motiveringsplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht werden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290 en RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Het redelijkheidsbeginsel houdt tenslotte in dat een bestuursorgaan bij het nemen van de beslissingen alle belangen tegen elkaar af moet wegen. De gevolgen van een genomen beslissing moeten dan ook in redelijke verhouding staan tot de feiten (RvS Nr. 26.600, 3 juni 1986; RvS Nr. 40.179, 27 augustus 1982; RvS Nr. 35.443, 10 juli 1990). Dit is in casu evenmin het geval.

Fundamenteel is het gegeven dat het principe van gezinshereniging een recht is, waarop elke afwijking beperkend moet worden geïnterpreteerd.

“Gezinshereniging is overigens een stevig verankerd juridisch gegeven, aangezien het ook is opgenomen in de internationale rechtsinstrumenten die het recht op een gezinsleven waarborgen. Bijgevolg kan de wetgever dat recht niet lichtzinnig inperken. Men zou aldus voorbijgaan aan de toetsing door het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, alsook aan het gewicht van de Europese richtlijnen die het leven als nationaal staatsburger regelen.

(...)

Mevrouw Eleanor Sharpston, advocaat-generaal bij het Hof van Justitie van de Europese Unie, heeft in dat opzicht aangegeven dat Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging “de lidstaten niet toestaat, hogere inkomsten te eisen dan noodzakelijk voor het onderhoud van het hele gezin zonder dat een beroep op sociale bijstand wordt gedaan.” (HvJEU, 10 december 2009, Rhimou Chakroun tegen minister van Buitenlandse Zaken, C-578/08, conclusies van advocaat-generaal Eleanor Sharpston).”

(...)

De vertegenwoordigster van de staatssecretaris licht het advies van de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) toe wat betreft de inkomensvereiste. DVZ baseert zich voor het advies op de Europese regelgeving en rechtspraak, waaronder voornamelijk het arrest Chakroun (Hof van Justitie 4 maart 2010, C-578/08, PB C 113 van 1 mei 2010).

(...)

Belangrijk is te verwijzen naar het arrest Chakroun C-578/08 van 4 maart 2010 waarin het Hof een interpretatie geeft aan bovenstaande bepaling.

Op algemene wijze herinnert het Hof eraan dat de richtlijn de lidstaten een positieve verplichting oplegt, namelijk het toestaan van gezinshereniging in de door de richtlijn vastgestelde gevallen. De beoordelingsmarge in hoofde van de lidstaten om dit recht te beperken dient volgens het Hof dan ook strikt te worden geïnterpreteerd.

Een dergelijke strikte uitleg betekent dat de lidstaten de inkomensvereiste niet zo mogen gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, het bevorderen van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan.”

(Parl. St. DOC 53 0443/018, p. 24-25 en p. 223-229)

Alsook in diezelfde zin:

“Het vrij verkeer van personen is een van de grondslagen van de EU. Bijgevolg moeten de bepalingen op grond waarvan die vrijheid wordt verleend ruim worden uitgelegd, terwijl uitzonderingen op dat beginsel restrictief moeten worden uitgelegd.”

(MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, dd. 02.07.2009 –

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0313&from=NL>)

In casu wordt de gezinshereniging geweigerd omwille van strafrechtelijke inbreuken, waarbij de meest recente feiten uit 2011.

Concreet stelt de bestreden beslissing als juridische basis tot weigering (gezien wel degelijk aan alle cumulatieve voorwaarden van artikel 40ter Vw. is voldaan) (stuk 1):

“Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43, §1, 2° van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf en de binnenkomst, geweigerd kan worden om redenen van

openbare orde of nationale veiligheid. Om redenen van openbare orde en door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.”

Aldus werd de bestreden beslissing genomen op grond van artikel 43, §1, 2° Vw.

Uit de letterlijke bewoording van dit artikel blijkt dat verwerende partij geenszins verplicht is om een weigeringsbeslissing af te leveren, doch zij hier slechts de mogelijkheid toe heeft. Immers stelt artikel 43, §1, 2° Vw. het volgende: ‘de minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren (...)’.

Derhalve betreft dit een discretionaire bevoegdheid die aan verwerende partij toekomt. Hoe groter de discretionaire bevoegdheid of beoordelingsmarge van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat (RvS nr. 43.560 van 30 juni 1993, R.W. 1994-95, noot I. OPDEBEEK; RvS nr. 43.556, 30 juni 1993).

“De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreider motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld.”

(OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., Formele Motivering van bestuurshandelingen, Administratieve rechtsbibliotheek, Die Keure, Brugge, 1999, p. 149, nr. 185).

De discretionaire bevoegdheid / de beoordelingsmarge van verweerder is in casu zeer groot, waarbij verweerder oordeelt omtrent het al dan niet afleveren van een verblijfsrecht ten aanzien van een verzoeker die alreeds sinds 2002 met een gegronde en op heden steeds actuele vrees voor vervolging als vluchteling met diens gezin in BELGIË blijft. Verzoekers echtgenote en kinderen werden ook erkend als vluchteling en verkregen inmiddels de Belgische nationaliteit. Er dient derhalve op uiterst zorgvuldige en zeer uitgebreide wijze te worden gemotiveerd. De motivatieplicht van verweerder kan in deze dan ook niet lichtzinnig worden opgevat.

2.1 Verzoeker vormt geen werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving

Het recht om op het grondgebied te verblijven conform art. 40ter Vw. kan slechts worden geweigerd in geval afdoende wordt aangetoond dat het gedrag van de betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving is (artikel 43 juncto 45 Vw.).

Conform artikel 45, §2 Vw. volstaat een strafrechtelijke veroordeling niet als reden van openbare orde, zolang niet is aangetoond dat het gedrag van de betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving is.

Art. 45 Vw. § 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. (...)

Of nog:

“Een maatregel gegrond op de openbare orde is gerechtvaardigd indien uit het persoonlijk gedrag van de vreemdeling, onderdaan van de Unie, blijkt dat hij een actuele, werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.”

(HvJ 29 juni 2004, C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos, punt 66 e.v.; HvJ 27 april 2006, C-441/02, Commissie/Duitsland, punt 33 en 35; HvJ 22 december 2010, C-303/08, Land Baden-Württemberg/Betin Bozkurt, I-13445, punt 57)

Een maatregel die het vrij verkeer beperkt, onder meer een verwijderingsmaatregel om redenen van openbare orde of openbare veiligheid, moet uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van betrokkene, niet op algemene overwegingen (HvJ 2 mei 2018, C-331/16 en C-366/16). Dit impliceert een individueel onderzoek naar het voorliggend geval.

Voor de interpretatie van het begrip ‘actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging’ heeft het Hof 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 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).

Tevens dient de ratio legis van de wet in acht genomen te worden. Artikel 43 Vw. werd in de Vreemdelingenwet ingeschreven middels artikel 24 van de wet van 24 februari 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980. Overeenkomstig de Memorie van Toelichting bij deze wet, is de ratio legis van deze wetswijziging de “strijd tegen het terrorisme en de radicalisering” (Parl. St. Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 4, 3e alinea).

Zo is de wet althans qua ratio legis minstens “verkocht” aan het parlement, alwaar deze wet als volgt werd gekaderd door de Staatssecretaris bij de inleidende uiteenzetting van diens wetsvoorstel:

“De staatssecretaris geeft aan dat met het wetsontwerp een evenwicht is gevonden tussen de procedurele waarborgen voor vreemdelingen enerzijds, en de bescherming van de samenleving en nationale veiligheid anderzijds. Er kunnen drie grote krachtlijnen in worden onderscheiden.

Ten eerste geldt de vaststelling dat Salah Abdeslam nooit de Belgische nationaliteit heeft gehad. Hij is echter wel in België geboren en heeft er steeds gewoond. Op grond van de vreemdelingenwet was het niet mogelijk om zijn verblijfsrecht in te trekken. Sinds 2005 is in die wet ingeschreven dat vreemdelingen die in België geboren zijn of voor hun twaalf jaar in België zijn toegekomen hun verblijfsrecht niet kunnen verliezen. Dat kan ook niet in het geval van een veroordeling voor terrorisme of indien er een acuut gevaar is voor de nationale veiligheid. Met het voorliggende wetsontwerp komt daar verandering in. De intrekking zal uiteraard slechts gebeuren in het geval van een zware bedreiging van de nationale veiligheid of op grond van zeer zware feiten. Op dit ogenblik gaat het concreet om ongeveer 20 personen voor terrorisme en ongeveer 50 personen voor zeer zware criminele feiten. In heel wat Europese landen is dat evenzeer mogelijk, net als dat in België mogelijk was tot 2005. De staatssecretaris duidt aan dat het verblijf van Salah Abdeslam op dit ogenblik via een andere weg is ingetrokken. De betrokkene verblijft immers in een Franse gevangenis, en is dus niet langer gedomicilieerd in België. Voor de ongeveer 70 genoemde personen is dat niet mogelijk. Het gaat nochtans om zeer gevaarlijke individuen die een bedreiging vormen voor de samenleving.

Ten tweede komt er met het wetsontwerp de mogelijkheid om een inreisverbod op te leggen aan EU-burgers. Dat kan op dit ogenblik niet in België, doch is wel toegestaan krachtens de terugkeerrichtlijn. In Nederland bestaat het bijvoorbeeld wel al met de “ongewenstverklaring”. Ook hier gaat het enkel om criminele personen. Een voorbeeld zijn de Roemeense inbrekersbendes. Dergelijke personen kunnen wel worden teruggebracht naar Roemenië, maar het kan hen totnogtoe niet worden belet om terug naar België te komen. Met het inreisverbod zullen die personen geen vliegtuig naar België kunnen nemen. Het verbod zal vermeld staan in de ANG, en de betrokken zullen ook geseind in het Schengen-informatiesysteem. Het gaat dus om een sanctie ten aanzien van criminele personen, en niet van mensen die laattijdig hun administratieve verplichtingen vervullen. In Nederland heeft de “ongewenstverklaring” er bijvoorbeeld voor gezorgd dat er zeer weinig inbraken worden gepleegd door Roemeense bendes. In heel wat landelijke Belgische gemeenten vormen met name de woninginbraken een aanzienlijk criminaliteitsfenomeen.

Ten derde zijn er de procedurele wijzigingen in verband met het BGV en de afschaffing van de Commissie van advies voor vreemdelingen. Tegelijk worden er meer procedurele waarborgen ingebouwd voor de vreemdelingen. Zo is er steeds een proportionaliteitstoets, met oog voor de integratie, de aanwezigheid van familieleden, het hebben van kinderen, enz. De Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen (RvV) zal daar mee over oordelen. Ook de verplichting tot het horen van de betrokkene door de administratie wordt in de wet ingeschreven. Daarnaast komen er ook bijkomende regels in verband met de motiveringsplicht."

(Parl. St. Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/003, p. 6-7)

Bovendien stelt de Memorie van Toelichting tevens uitdrukkelijk:

"Daartoe moeten alle relevante gegevens, feitelijke en juridische, die specifiek zijn voor het geval in aanmerking worden genomen.

Verscheidene factoren kunnen zo van invloed zijn op de ernst van de bedreiging, zoals de aard of de omvang van de feiten, de aard en de ernst van de opgelopen of uitgesproken sancties, de juridische en/of politieke context van de feiten, zowel op nationaal als op internationaal vlak, de status van het slachtoffer, de graad van verantwoordelijkheid of betrokkenheid van de betrokkene, de sociale of beroepsstatus van de betrokkene, zijn neiging tot herhaling of tot volhouden van zijn gedrag, de modus operandi, enzovoort.

Zo kan, conform de rechtspraak van het Hof van Justitie, het begrip "ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid" het deelnemen aan of ondersteunen van terroristische activiteiten of van een terroristische organisatie (arrest H.T., 24 juni 2015, C- 373/13, ECLI:EU:C:2015:413), de aan de drugshandel gerelateerde criminaliteit (arrest Tsakouridis, 23 november 2011, C-145/09, EU:C:2010:708; arrest Calfa, 19 januari 1999, C-348/96, EU:C:1999:6; arrest Orfanopoulos en Oliveri, 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262), de daden van seksueel misbruik of verkrachting jegens een minderjarige, de mensenhandel en de seksuele uitbuiting van vrouwen en kinderen, de illegale handel in drugs, de illegale wapenhandel, het witwassen van geld, de corruptie, de vervalsing van betaalmiddelen, de cybercriminaliteit en de georganiseerde misdaad (arrest P.I., 22 mei 2012, C-348/09, EU:C:2012:300), of nog de fiscale fraude (arrest Aladzhov, 17 november 2011, C-434/10, EU:C:2011:750), dekken.

Toch dient erop gewezen dat zelfs bij dergelijke feiten de bevoegde overheid elke situatie in zijn geheel moet onderzoeken, zodat er niet automatisch een einde aan het verblijf kan worden gemaakt om "ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid."

(Parl. St. Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 24).

De feiten zoals begaan door verzoeker dienen niet geminimaliseerd te worden. Doch er kan geenszins gesteld worden dat verzoeker op heden een actuele, werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

Hierbij dient vooreerst te worden benadrukt dat de eerste strafrechtelijke inbreuk, waarvoor verzoeker werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden waarvan 12 maanden met uitstel een feit betrof van 19 augustus 2006. De tweede strafrechtelijke inbreuk was géén geweldsdelict doch betrof een veroordeling wegens heling. Dit heeft evident ook zijn impact op het individueel onderzoek bij de afweging van de belangen van de maatschappij t.a.v. de belangen van bv. een gezinsleven. Bovendien dateren deze feiten uit de periode 2010-2011, hetgeen aldus inhoudt dat deze feiten reeds meer dan 9 jaar geleden werden gepleegd.

Daarnaast kan verweerder niet gevolgd worden, daar waar deze stelt dat het feit dat verzoeker zich correct aan diens voorwaarden hield louter en alleen te wijten was aan de opvolging door de justitie-assistent, waarbij verzoeker er alle belang bij had diens gunstige strafmodaliteit te behouden en dit aldus geen garantie biedt dat verzoeker geen nieuwe feiten zal plegen. Immers heeft verzoeker inmiddels diens straftijd correct uitgezeten en heeft hij zijn les geleerd, waarbij hij er nog steeds alle belang bij heeft om geen nieuwe feiten te plegen, alwaar dit evident tot een nieuwe veroordeling zou leiden, ditmaal zonder enige gunsten gelet op het strafblad van verzoeker.

Verzoeker heeft inmiddels diens straf correct uitgezeten zonder problemen te stellen t.a.v. de overheid. In tegendeel, verzoekers strafuitvoering werd positief beoordeeld door de FOD Justitie en in die zin werd diens re-integratie een duwtje in de rug gegeven via toekenning van diverse uitgaansvergunningen. Zo ontving verzoeker tijdens zijn detentie een positief advies van de gevangenisdirecteur dd. 03.07.2017 waarbij wordt gewezen op de voorbereiding van verzoekers sociale re-integratie (stuk 12).

“Overwegende het positief advies van de gevangenisdirecteur dd. 03.07.2017, ontvangen op 05.07.2017.

Gezien het feit dat de doelstelling van de gevraagde uitgaansvergunningen aansluit bij de in art. 4§3 van bovenvermelde wet omschreven finaliteit. Immers, de voorbereiding van zijn sociale re-integratie.

(...)

Betrokkene is van Tsjetsjeense origine en heeft een geldige verblijfskaart. Recentelijk werd zijn statuut als vluchteling ingetrokken (bericht CVGS), maar hij kan hiertegen nog in beroep gaan en heeft zolang nog recht op verblijf en kan niet verwijderd worden. Zijn gezin (echtgenote en 4 kinderen) is volledig geïntegreerd en is woonachtig te Oostende. Hij meldde zichzelf aan voor strafuitvoering. Indien hij zou wegblijven zou hij de toekomst van zichzelf en zijn gezin op het spel zetten. Van de reeds genoten uitgaansvergunningen en penitentiaire verloven keerde hij telkens tijdig terug naar de gevangenis.

(...)

De voornaamste criminogene factor betreft de omgeving/middels die hij opzoekt.

(...)

Hij stelt geen disciplinaire problemen en is tewerkgesteld op de keukenafdeling.

Een degelijk uitgebouwd reclasseringsplan is belangrijk om herval naar de toekomst toe te voorkomen.

Betrokkene wil zijn gezin zoveel mogelijk helpen en het reeds opgebouwde leven zoveel mogelijk behouden/beschermen.

Hij volgt Nederlandse lessen ter ondersteuning van zijn integratie in België. De kennis van het Nederlands zal bovendien zijn kansen op de arbeidsmarkt vergroten. Hij houdt zich aan de afspraken en een vooruitgang in zijn Nederlandse taalbeheersing is merkbaar.

(...)

Veroordeelde uit zijn spijt omtrent de feiten. Hij neemt stappen om de schadevergoeding aan de burgerlijke partijen te betalen. Er zijn geen concrete aanwijzingen dat hij zijn slachtoffers zou verontrusten of lastigvallen.

Er worden 15 uitgaansvergunningen toegekend.”

(Beslissing Directie Detentiebeheer, FOD Justitie, voor de Minister van Justitie, attaché V. G. dd. 05.07.2017, zoals aan verweerder ter kennis gesteld per schrijven van 24 januari 2020 – stukken 12 en 13).

Hieruit blijkt aldus dat verzoeker schuldinzicht heeft en oprecht spijt heeft van de feiten die hij heeft gepleegd.

Daarenboven heeft verzoeker inmiddels diens nieuwe kans zoals hem geboden door de maatschappij met beide handen genomen. Verzoeker is in januari 2018 opnieuw beginnen werken bij ‘Van der Vlist Belgium bvba’, waarna hij vervolgens aan de slag ging bij ‘Volvocars’ te GENT (stukken 14 en 15). Niettegenstaande dat dit reeds per schrijven van 24 januari 2020 werd meegedeeld aan verweerder, werd hieromtrent met geen enkel woord gerept in de bestreden beslissing.

Niets van dit alles werd ernstig in rekening gebracht door verweerder bij het uitoefenen van haar individueel onderzoek. Bijgevolg is de bestreden beslissing onzorgvuldig genomen. Minstens blijkt uit de motivatie van de beslissing niet dat een zorgvuldig onderzoek met inachtnaam van alle individuele factoren werd gevoerd, zodat minstens een schending van de materiële motiveringsplicht voorligt.

Het eerste onderdeel van dit middel is gegrond.

2.2 De bestreden beslissing is in strijd met het evenredigheidsbeginsel

In het geval het gedrag van de betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt (quod non in casu), dient op grond van het artikel 43, §2 Vw. tevens een evenredigheidsonderzoek te worden gevoerd. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de duur van het verblijf van de betrokkene op het grondgebied, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij binding heeft met zijn land van oorsprong.

Art. 43 Vw. § 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.

In het kader van de fair balance-toets conform artikel 8 EVRM, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38). De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd worden, de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het gezin in het land van herkomst van een of meerdere van de betrokkenen leeft en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld, voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie) of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten (Solomon v. Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000).

Het staat vast dat verzoeker omwille van diens vrees voor vervolging in de zin van artikel 1 van de Vluchtelingenconventie niet kan terugkeren naar diens land van herkomst, hetgeen ook nogmaals wordt bevestigd in de bestreden beslissing (stuk 1). Ook de echtgenote en kinderen van verzoeker kunnen om diezelfde reden niet terugkeren naar hun land van herkomst, alwaar zij eveneens werden erkend als Vluchteling, doch inmiddels de Belgische nationaliteit hebben. Tevens zijn de drie jongste kinderen van verzoeker ook in BELGIË geboren.

Verweerder stelt hieromtrent in de bestreden beslissing dat verzoeker (al dan niet met diens gezin) zich maar elders dienen te vestigen zonder ook maar enigszins rekening te houden met de praktische haalbaarheid hiervan.

“Het feit dat de kinderen in België geboren werden, is op zich geen reden om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in een derde land, gezien betrokkene in de onmogelijkheid is terug te keren naar zijn land van herkomst. Hoe dan ook betrokkene echtgenote en diens kinderen worden geenszins verplicht om BELGIË te verlaten. Het staat hen 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. 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.” (stuk 1)

Vooreerst ziet verzoeker niet in op welke manier hij legaal in een ander land dan zijn land van herkomst zou kunnen verblijven zonder diens familie. Deze bewering houdt dan ook geen steek.

Daarnaast komt de stelling dat het de familie van verzoeker vrij staat zich in een ander land te vestigen neer op een impliciete uitwijzing van een eigenonderdaan in strijd met artikel 3 van het vierde protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Echter wordt ook met betrekking tot dit scenario geen rekening gehouden met de praktische haalbaarheid. Immers zijn alle kinderen hier schoollopende en is het voor de echtgenote van verzoeker slechts mogelijk om zich in een andere EU-lidstaat te vestigen in geval zij kan aantonen werk te hebben, hetgeen voor de echtgenote van verzoekster, dewelke op heden niet werkt doch nog werkt aan haar integratie niet realistisch is. Daarenboven is er ook in dit geval geen enkele garantie dat verzoeker een verblijfsrecht zou kunnen bekomen.

Aldus is het voor verzoeker slechts mogelijk om in BELGIË diens gezinsleven te beleven, waarbij dagdagelijks diens rol als echtgenote en vader kan opnemen om voor diens gezin te zorgen. Deze manier van gezinsbeleving kan dan ook niet zomaar aan de kant geschoven worden op basis van de bewering dat verzoeker maar contact dient te houden via “moderne communicatiemiddelen” (stuk 1). De impact die de bestreden beslissing heeft op het gezinsleven wordt derhalve geminimaliseerd, waardoor er geen correcte belangenafweging in het licht van artikel 8 EVRM werd uitgevoerd. Immers staan de nadelen die de bestreden beslissing met zich meebrengt ten aanzien van verzoeker en zijn gezin niet in redelijke verhouding tot het belang om de openbare orde te beschermen, daar verzoeker sinds 2011 geen enkele feiten meer pleegde en zich ten volle inzet voor zijn werk- en gezinsleven.

Zelfs zonder een bevel om het grondgebied te verlaten heeft de weigeringsbeslissing waarbij aan verzoeker een verblijfsrecht geweigerd wordt een enorme impact op het gezinsleven van verzoeker. Immers verblijft verzoeker door deze weigeringsbeslissing in een “gedoogd illegaal verblijf” waarbij hij geen verblijfsmachtiging heeft en bijvoorbeeld niet langer kan werken in BELGIË.

Bijgevolg verliest het gezin een belangrijk inkomen hetgeen ontegensprekelijk een impact heeft op het gezin en de minderjarige kinderen in het bijzonder.

Artikel 24, punt 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie stelt zeer duidelijk: “Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Artikel 22bis van de Belgische Grondwet schrijft evenzoveel voor dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Dit geldt evident ook voor beslissingen die indirect doch onherroepelijk een zeer grote impact hebben op deze minderjarige kinderen (quod in casu).

Art. 191 van de Grondwet verduidelijkt voorts dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming verleend aan personen en aan goederen geniet (zodat door verweerder niet kan worden voorgehouden dat verzoeker zich niet op art. 22bis GW zou kunnen beroepen).

Verzoeker kan en mag zich wel degelijk terecht beroepen op de bindende bepaling van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

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

“Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)”

(cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

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

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

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

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

“Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by “public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies”. The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.”

(cfr. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.)

Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden (*quod in casu*), vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest (RvV nr. 123.160 van 28 april 2014).

“Evenwel, waar kinderen betrokken zijn, moeten deze elementen van migratie-controle worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 78; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135-136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan e.a. v. Noorwegen; EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 109).

(RvV nr. 148.742 van 29 juni 2015)

Zelfs indien artikel 24 Handvest of artikel 22bis Grondwet geen uitdrukkelijke woordelijke motiveringsverplichting zou incorporeren, moet minstens wel uit de beslissing kunnen blijken dat hiermee afdoende rekening werd gehouden als “eerste overweging”.

“In elk geval kan het bestuur nadien ter verdediging niet alsnog elementen aanvoeren die niet in de bestreden beslissing werden vermeld. In die zin draagt de overheid het risico. Zijn er hogere belangen in het spel, dan kan ze best zorgen voor een afdoende motivering, op straffe van onwettigheid van haar beslissing.”

(V. VEREECKE, ‘Een ruimer wettigheidstoezicht op vrijheidsberoving van vreemdelingen’, in T.Vreemd. 2013, p. 327, noot 81).

Het feit dat verzoeker aan zijn lot wordt overgelaten om zich ‘elders’ te vestigen zonder enige garantie op een verblijfsrecht waarbij hij dan maar contact dient te houden met zijn kinderen via de moderne communicatiemiddelen, oftewel hij op illegale wijze op het grondgebied dient te verblijven, waardoor het gezin zonder gezinsinkomen valt, kan onmogelijk stroken met het hoger belang van de kinderen van verzoeker. Het hoger belang van de kinderen wordt hierbij aldus op een disproportionele wijze geschaad, terwijl de beslissing minstens manifest onzorgvuldig is genomen.

Verder dient eveneens rekening te worden gehouden met de duur van het verblijf van de betrokkene op het grondgebied, zijn leeftijd, economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij binding heeft met zijn land van oorsprong.

Zoals terecht wordt opgemerkt in de bestreden beslissing verblijft verzoeker hier reeds sinds 2002 en is hij hier aldus meer dan 18 jaar.

Echter stelt verweerder dat de tijd die verzoeker in de gevangenis heeft doorgebracht niet mee in aanmerking dient te worden genomen, alwaar het onmogelijk is in de banden met BELGIË op te bouwen. Daarnaast poneert verweerder dat er in hoofdte van verzoeker geen socio-culturele integratie aan de orde is, alwaar hij de strafwet heeft overtreden. Dit betreffen echter algemene veronderstellingen, zonder dat hiertoe ook maar enig en individueel onderzoek werd gevoerd naar verzoekers integratie en diens banden met BELGIË

Indien dit onderzoek op zorgvuldige wijze gevoerd zou zijn zou verwerende partij hebben kunnen vaststellen dat verzoeker diens detentietijd evenwel positief heeft gebruikt teneinde verder te integreren in BELGIË waarbij hij Nederlandse les volgde en intussen ook slaagde voor het examen van Nederlands tweede taal – richtgraad 2 (75,67 % voor het schriftelijk examen, 67,57 % voor het mondeling examen – stuk 17, zoals ter kennis gebracht aan verweerder per schrijven van 24 januari 202 – stuk 12). Tevens werd verzoekers vlekkeloos detentietraject positief geëvalueerd door gevangenisdirectie en FOD Justitie

(zie supra – stuk 13), waarbij hij reeds vanaf begin 2018 kon tewerk gesteld worden (stukken 13 en 14, zoals ter kennis gebracht aan verweerder per schrijven van 24 januari 202 – stuk 12).

Ook voor diens verblijf in de gevangenis was verzoeker reeds tewerk gesteld sinds 2003, hetgeen eveneens niet vermeld wordt in de bestreden beslissing en aldus niet mede in rekening werd gebracht in het kader van het verplichte evenredigheidsonderzoek (stuk 16, zoals ter kennis gebracht aan verweerder per schrijven van 24 januari 202 – stuk 12).

Aldus werd niet op zorgvuldige wijze rekening gehouden met alle individuele elementen uit het dossier van verzoeker, doch werd verkeerdelijk uitgegaan van algemene veronderstellingen. Verzoeker heeft effectief de Belgische strafwet overtreden, doch hij werd daartoe alreeds – ernstig – gesanctioneerd, waarbij hij zijn verantwoordelijkheid niet ontliet en alle mogelijke kansen op zich verder te integreren en zinvol in te zetten binnen de Belgische maatschappij met beide handen gegrepen heeft.

Het evenredigheidsbeginsel in artikel 45 Vw. impliceert dat een billijke verhouding is vereist tussen enerzijds de door de bestreden beslissing voor de verzoekende partij geleden nadelen en anderzijds de voordelen die in het licht van het nagestreefde doel van het algemeen belang aanwezig zijn, namelijk het herstel en/of de bescherming van de openbare orde en rust (RVV nr. 233.708 van 9 maart 2020 – stuk 18).

Zoals hierboven aangehaald zijn de nadelen van de bestreden beslissing voor verzoeker en diens gezin desastreus.

Daarentegen stelt verzoeker zich de vraag naar het belang voor de maatschappij bij de weigering van diens verblijfsrecht in het licht van diens immer steeds actuele vrees voor vervolging in de zin van de conventie van Genève.

Immers kan/mag verzoeker conform de regels van non-refoulement niet van het grondgebied verwijderd worden naar diens land van herkomst, hetgeen ook bevestigd wordt in de bestreden beslissing (stuk 1).

Kortom, verzoeker kan/mag niet verwijderd worden uit de maatschappij ... doch hij kan niet langer gunstig bijdragen aan deze maatschappij door bijvoorbeeld te werken en op deze wijze bij te dragen aan de sociale zekerheid en de Belgische schatkist. Immers, door de bestreden beslissing komt verzoeker in een “gedoogd illegaal verblijf” terecht in een grijze zone waar geen juridische oplossing voor bestaat.

Zonder verblijfstitel mag verzoeker niet werken in BELGIË, terwijl hij gezien de beoordeling inzake non-refoulement vanwege het CGRA wegens zijn actuele vrees voor vervolging ook niet naar zijn land van herkomst mag worden verwijderd (stuk 1).

Alwaar verzoeker echter de financiële kostwinner van het gezin (nl. voor zijn echtgenote en 4 minderjarige Belgische kinderen) is, zal verzoeker gezien de bestreden beslissing noodgedwongen een steunverlening dienen aanvragen bij het OCMW. Wegens zijn ‘overmachtsituatie’ zal hij uiteindelijk gerechtigd zijn op een OCMW-steunverlening:

Op 18 december 2000 oordeelde het Hof van Cassatie¹ immers dat de beperking van de maatschappelijke dienstverlening, vervat in art. 57, §2 OCMW-wet, alleen die vreemdelingen treft die actief weigeren zich te schikken naar een bevel om het grondgebied te verlaten, doch niet diegene die om een reden onafhankelijk van hun wil, verhinderd zijn terug te keren naar hun land van herkomst. Ten aanzien van deze laatsten is het OCMW wel degelijk verplicht de volwaardige maatschappelijke dienstverlening te verstrekken (zie D. SIMOENS, Handboek OCMW-dienstverlening, Die Keure, Brugge, 2009, p. 682).

Bijgevolg heeft de bestreden beslissing enkel negatieve gevolgen (zowel voor het gezin met Belgische echtgenote en Belgische kinderen dewelke hun kostwinner verliezen en een man/vader in een “gedoogd illegaal verblijf” krijgen, alsook voor de maatschappij dewelke dreigt op te draaien voor extra kosten van onderhoud van verzoeker, terwijl verzoeker zelf vragende partij is om terug te mogen werken zoals hij ook in het verleden steeds heeft gedaan) doch geen enkel positief gevolg.

In deze concrete situatie – waarbij evenmin blijkt dat deze afweging door verwerende partij werd gemaakt bij haar individueel onderzoek – stelt zich tenslotte aldus het belang van de maatschappij bij het niet afleveren van een verblijfstitel aan verzoeker terwijl er immers enkel negatieve impact is zowel

op de privé belangen van verzoeker en diens gezin alsook op de belangen van de maatschappij in diens geheel.

Wanneer een “nutteloze” administratieve beslissing wordt genomen dewelke enkel leed veroorzaakt (i.c. disproportioneel leed) hetgeen niet opweegt tegen welkdanig “gewin” voor de maatschappij (i.c. geen enkel gewin voor de maatschappij) stelt zich de vraag naar het belang van dergelijke beslissing in het licht van het redelijkheidsbeginsel.

Het tweede onderdeel van dit middel is gegrond. Een verbreking van de bestreden beslissing dringt zich op.

Anders oordelen zou ten andere in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel.

Het gelijkheidsbeginsel is een algemeen rechtsbeginsel dat inhoudt dat alle personen die zich in dezelfde vergelijkbare feitelijke omstandigheden verkeren, op dezelfde wijze behandeld moeten worden. (VAN MENSEL, A., Het beginsel van behoorlijk bestuur, Kluwer, Antwerpen, 1990, p. 89).

In een gelijkaardige zaak, waarbij eveneens op onvoldoende wijze rekening werd gehouden met de individuele elementen uit het dossier, doch slechts werd uitgegaan van blote beweringen en veronderstellingen met betrekking tot de integratie en banden met BELGIË in hoofde van de betrokkene, oordeelde de RVV per arrest nr.: 233.606 van 5 maart 2020 als volgt:

“Verzoeksters profiel, waarbij zij reeds op vijfjarige leeftijd naar hier is gekomen, grotendeels alhier een legaal verblijf heeft gekend en moeder is van meerdere minderjarige Belgisch kinderen, is niet alledaags. Verzoekster heeft aangetoond dat verweerder bij het treffen van de bestreden beslissing niet afdoende heeft gemotiveerd over de concrete elementen van haar zaak, hierover onvoldoende onderzoek heeft verricht en geen afdoende belangenafweging in het licht van artikel 43, §2 van de Vreemdelingenwet heeft verricht. Aangezien voormelde bepaling de verwerende partij oplegt rekening te houden met diverse elementen volstaat één vastgesteld gebrek in dit verband reeds om de bestreden beslissing te vernietigen.” (stuk 19).

Ook per arrest nr. 161.549 van 8 februari 2016 oordeelde de Raad dat wanneer in het licht van de vereiste evenredigheidstoets bijna uitsluitend aandacht wordt gegeven aan de veroordelingen, waarbij er bij de beoordeling van de integratie enkel gefocust wordt op het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen, dit geen zorgvuldig individueel onderzoek uitmaakt

“Verzoeker merkt verder terecht op dat in het licht van de vereiste evenredigheidstoets, zoals expliciet opgenomen in artikel 43 van de Vreemdelingenwet, bijna uitsluitend aandacht is gegaan naar de 2 veroordelingen en zijn wettelijke samenwoning. De Raad stelt vast dat de gemachtigde evenwel ook de integratie belicht van verzoeker, doch op dat vlak het enkel heeft over het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen. Nochtans blijkt uit het administratief dossier dat ook vele andere elementen op vlak van integratie gekend waren door de gemachtigde, zoals daar zijn de arbeidsovereenkomst, de loonfiches, inschrijving bij de VDAB en Actiris, etc. , doch deze werden niet in de beoordeling van het persoonlijk gedrag van verzoeker betrokken. Ook al erkent de Raad dat de evenredigheidstoets die de gemachtigde heeft gemaakt in het licht van het gezinsleven, nu verzoeker reeds verscheidene jaren wettelijk samenwoont, reeds een zeer belangrijk deel van de evenredigheidstoets uitmaakt, gezien dit betrekking heeft op een hogere rechtsnorm, kan desalniettemin bezwaarlijk gesteld worden dat de gemachtigde bij de evenredigheidstoets oog heeft gehad voor alle relevante elementen in het onderzoek naar het persoonlijk gedrag, die nochtans aan hem gekend waren nu tal van deze relevante stukken zich bevinden in het administratief dossier.

Er dient derhalve te worden geconcludeerd dat verweerder naliel om een zorgvuldig onderzoek te doen naar het persoonlijk gedrag van verzoeker waarbij hij slechts een partieel evenredigheidsonderzoek heeft gedaan bij de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet.” (stuk 20)

Alwaar in casu op geen enkele wijze werd gemotiveerd omtrent de verschillende taalcertificaten die verzoeker behaalde, diens langdurige tewerkstelling sinds 2003 en diens positieve beoordeling in de gevangenis, doch louter aandacht werd gegeven aan de twee veroordelingen en de algemene veronderstellingen dat verzoeker in de gevangenis zogenaamd geen banden met BELGIË kon opbouwen, nog zou kunnen geïntegreerd zijn omwille van het te hebben overtreden van de strafwet, dringt een analoge beoordeling zich op.”

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- de artikelen 40ter en 43 van de Vreemdelingenwet;*
- art. 28 van richtlijn 2004/38/EG;*
- art. 8 EVRM;*
- de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet;*
- de artikelen 3, 5, 9 en 10 IVRK*
- de artikelen 7 en 24 van het Europees Handvest;*
- de materiële motiveringsplicht;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel;*
- het redelijkheidsbeginsel.*

In een eerste onderdeel betwist verzoekende partij dat zij op heden een actuele, werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging zou vormen voor de samenleving.

Het betoog van verzoekende partij kan niet worden aangenomen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 11.02.2020 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger indiende, als ouder van een minderjarig Belgisch kind, zulks in toepassing van o.a. artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet luidt evenwel als volgt:

"§ 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."

Verweerder merkt op dat door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in de bestreden beslissing op heel omstandige wijze wordt toegelicht om welke redenen het in casu noodzakelijk werd geacht om in toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet het verblijf aan de verzoekende partij te weigeren.

In de bestreden beslissing wordt allerm minst kennelijk onredelijk vastgesteld dat de verzoekende partij een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving, en dit gezien er een reële kans op recidive bestaat. De gemachtigde van de Minister heeft zich hierbij terecht gesteund op de door verzoekende partij gepleegde misdrijven die getuigen van een extreem gewelddadige persoonlijkheid, een criminele ingesteldheid, een manifest oneerlijke ingesteldheid, een manifest gebrek aan respect voor de maatschappelijke normen en het gegeven dat verzoekende partij geen lessen trekt uit de fouten van zijn verleden.

De bestreden beslissing luidt hieromtrent als volgt:

(...)

Verzoekende partij slaagt er niet in om afbreuk te doen aan de gedegen motieven van de bestreden beslissing.

Verzoekende partij haalt aan dat het eerste delict een feit betrof van 19.08.2006 en dat het tweede delict geen geweldsdelict was.

Verzoekende partij gaat eraan voorbij dat het loutere tijdsverloop noch de aard van het tweede misdrijf maakt dat verzoekende partij niet langer als een werkelijk, actueel en ernstig gevaar voor de openbare orde zou kunnen worden beschouwd.

Geen van deze elementen volstaat immers om de vaststelling van de gemachtigde van de Minister dat er in hoofde van verzoekende partij een reële kans op recidive bestaat nu zij herhaaldelijk zwaarwichtige strafbare feiten heeft gepleegd.

De poging van verzoekende partij om het recidiverisico te weerleggen door te verwijzen naar het feit dat zij haar straf zou hebben uitgezeten, is niet dienstig. Zoals geheel terecht door de gemachtigde van de Minister werd aangehaald nam haar straf pas sedert 24.06.2020 een definitief einde. De gemachtigde van de Minister haalt terecht aan dat het niet uitgesloten is dat verzoekende partij zich aan de voorwaarden van zijn invrijheidstelling heeft gehouden omdat het naleven van de voorwaarden strikt werd opgevolgd door een justitie-assistent. Het was in het eigen belang van verzoekende partij om zich

aan die voorwaarden te houden, zodoende een gunstige strafmodaliteit van voorwaardelijke invrijheidsstelling te behouden.

Het document ter voorbereiding van de sociale re-integratie doet geen afbreuk aan de voormelde vaststellingen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt.

In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing in strijd zou zijn met het evenredigheidsbeginsel.

Verzoeker beweert dat het voor hem slechts mogelijk zou zijn om in België zijn gezinsleven te beleven.

Er zou geen correcte belangenafweging in het licht van art. 8 EVRM zijn uitgevoerd. Het hoger belang van de kinderen zou op disproportionele wijze geschaad worden.

De kritiek van verzoeker kan niet worden aangenomen.

Verweerder laat gelden dat de door verzoekende partij ingeroepen schending van art. 8 EVRM niet ernstig is.

Het kan immers niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Verder wijst verweerder erop dat het gevaar dat verzoeker voor de openbare orde betekent, superieur is aan de gezinsbelangen die hij kan doen gelden. Dit werd ook terecht door de gemachtigde van de Minister werd aangehaald.

Specifiek voor wat betreft de verwijzing naar de belangen van de kinderen, merkt verweerder op dat de gemachtigde van de Minister evenzeer terecht heeft aangehaald dat het belang van een kind een primordiaal karakter heeft, maar dat het daarom nog geen absoluut karakter heeft.

Onafgezien van deze vaststelling maakt verzoeker trouwens niet aannemelijk dat de bestreden beslissing een inbreuk zou betekenen op het hoger belang van zijn kinderen. Zoals de gemachtigde van de Minister terecht in de bestreden beslissing heeft aangehaald was verzoeker reeds een gezinsleven aan het opbouwen op het ogenblik dat hij zich schuldig maakte aan strafbare feiten.

Verzoeker maakt trouwens niet aannemelijk dat hij daadwerkelijk de zorg van de kinderen op zich neemt. Verzoeker beweert in zijn verzoekschrift weliswaar dat hij het gezin zou onderhouden met zijn inkomen, doch hij legt hier geen enkel stuk van voor. De ongestaafde beweringen van verzoeker kunnen derhalve niet worden aangenomen.

Indien verzoeker zou aantonen dat het in het belang van de kinderen is dat de gezinscel behouden wordt, quod non, dan staat het het gezin vrij om zich elders als gezin te vestigen. In afwachting hiervan kan verzoeker nauw contact met zijn gezin onderhouden via moderne communicatiemiddelen of via periodieke bezoeken van het gezin aan verzoeker.

Verzoeker toont niet aan dat dit niet mogelijk zou zijn.

Verzoeker voert verder aan dat er niet op zorgvuldige wijze rekening zou zijn gehouden met alle individuele elementen uit zijn dossier.

Verweerder laat gelden dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Minister overeenkomstig art. 43, §2 van de Vreemdelingewet rekening heeft gehouden met de duur van het verblijf, de leeftijd, de gezondheidstoestand, de gezins- en economische situatie, de sociale en culturele integratie en de mate waarin verzoeker bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

De motieven van de bestreden beslissing luiden ter zake als volgt :

(...)

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde van de Minister geen rekening zou gehouden hebben met bepaalde elementen die zijn specifieke situatie kenmerken.

Het loutere feit dat verzoeker het niet eens is met de desbetreffende motivering volstaat évident niet om te besluiten dat de gemachtigde van de Minister de specifieke situatie van verzoeker op een onzorgvuldige en/of onjuiste manier zou hebben beoordeeld.

Verzoeker haalt tot slot aan dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd omdat Uw Raad in een gelijkaardige zaak tot vernietiging van de aldaar bestreden beslissing besloot. Er anders over oordelen zou volgens verzoeker een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaken.

Verweerder merkt ter zake vooreerst op dat verzoeker zich niet dienstig op het gelijkheidsbeginsel kan steunen teneinde welbepaalde rechten te verlenen aan de eerdere arresten van Uw Raad. Verweerder wijst er dienaangaande op dat de arresten van de Raad geen precedentenwerking hebben.

De verweerder besluit dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan de verzoekende partij een beslissing tot weigering van

verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 2) diende te worden betekend.

De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

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

2.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat het determinerend motief van de bestreden beslissing stelt dat het verblijfsrecht aan betrokkene moet geweigerd worden op grond van artikel 43, §1, 2° van de Vreemdelingenwet omdat het verblijf van betrokkene ongewenst is om redenen van openbare orde en door het persoonlijk gedrag van betrokkene. De verwerende partij is van oordeel dat de bestreden beslissing noodzakelijk is ter bescherming van de openbare orde omdat het gedrag van betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Artikel 43, §1, 2° en § 2 van de Vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, bepaalt:

“§ 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 :

(...)

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, §§ 1 en 2 van de Vreemdelingenwet voorziet in dit verband het volgende:

“§ 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.”

De verwerende partij is in de mogelijkheid overeenkomstig artikel 43 van de Vreemdelingenwet het verblijfsrecht te weigeren om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid, waarbij deze uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling, en waarbij dit gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen.

De verzoekende partij stelt in haar enig middel dat de verwerende partij in de bestreden beslissing volgens haar onterecht voorhoudt dat zij een werkelijke, actuele, en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of een fundamenteel belang van de samenleving.

De verzoekende partij betwist dus dat zij actueel nog een gevaar voor de openbare orde vormt. In de bestreden beslissing wordt door de verwerende partij gewag gemaakt van de strafrechtelijke veroordelingen van 28 juni 2011 en 30 juni 2014 om het actueel karakter en het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij te kunnen beoordelen. De verzoekende partij stelt dat de feiten niet geminimaliseerd dienen te worden, maar dat er niet gesteld kan worden dat zij op heden een actuele, werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Hierbij benadrukt de verzoekende partij vooreerst dat de eerste strafrechtelijke inbreuk, waarvoor zij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden waarvan 12 maanden met uitstel, een feit betrof van 19 augustus 2006. De tweede strafrechtelijke inbreuk was géén geweldsdelict maar betrof een veroordeling wegens heling. Dit heeft volgens de verzoekende partij evident ook zijn impact op het individueel onderzoek bij de afweging van de belangen van de maatschappij t.a.v. de belangen van bv. een gezinsleven. Daarnaast benadrukt zij dat deze feiten uit de periode 2010-2011 dateren, wat dus inhoudt dat deze feiten reeds meer dan 9 jaar geleden werden gepleegd.

Volgens de verzoekende partij heeft verwerende partij in de bestreden beslissing verder ten onrechte enkele belangrijke elementen die zij heeft aangebracht genegeerd.

Zo werd volgens de verzoekende partij geen rekening gehouden met een aantal stukken die zij kenbaar heeft gemaakt aan de verwerende partij zoals een positief advies van de gevangenisdirecteur van 3 juli 2017 waarbij wordt gewezen op de voorbereiding van haar sociale re-integratie (stuk 12). Dit stuk bevindt zich inderdaad in het administratief dossier en de verzoekende partij voegt het nogmaals bij aan haar verzoekschrift (stuk 13). Uit dit stuk komt inderdaad onder meer naar voor dat haar uitgaansvergunningen werden verleend ter voorbereiding van haar sociale re-integratie, dat haar gezin (echtgenote en 4 kinderen) volledig geïntegreerd is, dat zij geen disciplinaire problemen stelt, dat de voornaamste criminogene factor de omgeving betreft die zij opzoekt, dat zij haar gezin zo veel mogelijk wil helpen en het opgebouwde leven zoveel mogelijk wil beschermen, dat zij Nederlandse lessen volgt ter ondersteuning van haar integratie, dat zij spijt heeft omtrent de feiten en stappen zet om de schadevergoeding aan de burgerlijke partijen te betalen, en dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat zij haar slachtoffers zou verontrusten of lastigvallen. Verder bevat het administratief dossier eveneens een stuk waaruit blijkt dat de verzoekende partij in januari opnieuw is beginnen werken bij '(...) Belgium bvba', waarna zij vervolgens aan de slag ging bij '(...) te GENT. Tevens bracht de verzoekende partij een stuk bij waaruit blijkt dat zij Nederlandse les volgde en intussen ook slaagde voor het examen van Nederlands tweede taal – richtgraad 2 (75,67 % voor het schriftelijk examen, 67,57 % voor het mondeling examen). Niettegenstaande dat dit reeds per schrijven van 24 januari 2020 werd meegedeeld aan de verwerende partij, werd hieromtrent met geen enkel woord gerept in de bestreden beslissing. Niets van dit alles werd door de verwerende partij ernstig in rekening gebracht bij het uitoefenen van haar individueel onderzoek.

De verzoekende partij betwist dus dat zij actueel nog een gevaar voor de openbare orde vormt. In deze moet het belang van de rechtspraak van het Hof van Justitie worden benadrukt. Zo kan gelezen worden

dat “Uit zijn rechtspraak blijkt dat “[...] de lidstaten weliswaar in wezen vrij blijven om de eisen van de openbare orde af te stemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen [...]”. Maar “[...] in de context van de Unie, met name omdat zij een afwijking rechtvaardigen van een verplichting die bedoeld is om de eerbiediging van de grondrechten van derdelanders bij hun verwijdering uit de Unie te verzekeren (moeten deze eisen) restrictief worden opgevat, zodat de inhoud ervan niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald zonder controle door de instellingen van de Unie.”” Het begrip openbare orde veronderstelt volgens de wetgever “hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, [...] dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (arrest Z. Zh., van 11 juni 2015, C-554-13, EU:C:2015:377, punten 48 en 50 en vermelde rechtspraak; arrest H.T., van 24 juni 2015, C 373-13, EU:C:2015:413, punt 79; arrest Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, punt 40 en vermelde rechtspraak)” (Parl.St. Kamer, 2016-17, nr. 2215/001, pp.19-20).

Bij het beoordelen van een bedreiging voor de openbare orde moet rekening worden gehouden met de aard en ernst van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Naast voldoende ernstig en werkelijk, dient deze bedreiging ook actueel te zijn. De vaststelling van een actuele bedreiging vereist in regel dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I., pt. 30; Memorie van toelichting, Parl.St. Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 24). Het is aan de nationale overheden, in voorliggende zaak de bevoegde minister, om in elk afzonderlijk geval te (be)oordelen of het gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde of nationale veiligheid oplevert, wat desgevallend een onderzoek naar het risico van recidive kan omvatten. De minister moet derhalve haar besluit baseren op een inschatting van het toekomstig gedrag van de betrokken vreemdeling en dit aan de hand van de objectieve elementen zoals deze voorliggen op het ogenblik dat hij een beslissing neemt en die blijken uit het administratief dossier.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij na de strafrechtelijke veroordeling van 30 juni 2014, en dit voor feiten waarvan de laatste dateren van 9 mei 2011, geen delicten meer heeft gepleegd. De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing wel terecht dat het definitieve strafeinde van de verzoekende partij pas dateert van 24 juni 2020, maar zij geeft eveneens in de bestreden beslissing toe dat de verzoekende partij reeds van 25 juni 2018 onder voorwaarden werd vrijgelaten. Zij is ondertussen dus ongeveer twee en een half jaar uit de gevangenis vrijgelaten, en uit niets blijkt dat zij nog delicten heeft gepleegd sindsdien. Bovendien blijkt uit stuk 13, dat de verzoekende partij bij haar verzoekschrift voegt en dat zich in het administratief dossier bevindt, dat de verzoekende partij tijdens haar gevangenschap uitgaansverloven werd toegekend ter voorbereiding van haar sociale re-integratie, en blijkt uit dat stuk eveneens dat haar gezin (echtgenote en 4 kinderen) volledig geïntegreerd is, dat zij geen disciplinaire problemen stelt, dat de voornaamste criminogene factor de omgeving betreft die zij opzoekt, dat zij haar gezin zo veel mogelijk wil helpen en het opgebouwde leven zoveel mogelijk wil beschermen, dat zij Nederlandse lessen volgt ter ondersteuning van haar integratie, dat zij spijt heeft omtrent de feiten en stappen zet om de schadevergoeding aan de burgerlijke partijen te betalen, en dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat zij haar slachtoffers zou verontrusten of lastigvallen. De motivering van de verwerende partij in de bestreden beslissing dat volgens haar niet uitgesloten is dat de verzoekende partij zich enkel en alleen aan de voorwaarden heeft gehouden omwille van de strikte opvolging door de justitie-assistent en dat het in haar eigen belang is om zich aan de voorwaarden te houden om de gunstige strafmodaliteit van voorwaardelijke invrijheidsstelling te behouden, gaat dan ook uit van een loutere veronderstelling van de verwerende partij op dit punt en is in strijd met de inhoud van voornoemd stuk 13.

De repliek van de verwerende partij in de nota met opmerkingen dat de verzoekende partij eraan voorbij gaat dat het loutere tijdsverloop noch de aard van het tweede misdrijf maken dat zij niet langer als een werkelijk, actueel en ernstig gevaar voor de openbare orde zou kunnen worden beschouwd, kan dan ook niet worden gevolgd, evenmin als haar stelling dat de poging van de verzoekende partij om het recidiverisico te weerleggen door te verwijzen naar het feit dat zij haar straf zou hebben uitgezeten niet dienstig zou zijn, en dat het niet uitgesloten is dat de verzoekende partij zich aan de voorwaarden van haar invrijheidsstelling heeft gehouden omdat het naleven van de voorwaarden strikt werd opgevolgd door een justitie-assistent.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij zich op heden niet normenconform zou gedragen, minstens werd geen zorgvuldig onderzoek gevoerd en werd onvoldoende rekening gehouden met alle stukken die aan de verwerende partij bekend waren.

De verwerende partij maakt niet aannemelijk dat er in hoofde van de verzoekende partij een risico bestaat dat zij de feiten die dateren van 2006 en 2010-2011 en waarvoor zij laatst werd veroordeeld in 2014, zal herhalen.

De bestreden beslissing is gebrekkig gemotiveerd. Het actueel karakter van het gevaar van een schending van de openbare orde ontbreekt.

De verwerende partij heeft hiermee de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht geschonden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 10 augustus 2020 wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf januari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU