

Arrest

nr. 248 076 van 25 januari 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 2 november 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 2 oktober 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 december 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 januari 2021.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 7 april 2020, in functie van zijn Belgisch minderjarig kind, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 2 oktober 2020 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze beslissing, die verzoeker op 5 oktober 2020 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"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 07.04.2020 werd ingediend door:

Naam: [A.]

Voornaam: [P.]

Nationaliteit. Ghana

[...]

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van zijn minderjarig Belgisch kind, de genaamde [A.J.] [...] in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of de nationale veiligheid.

Betrokkene werd op 18.10.2018 onder aanhoudingsmandaat geplaatst en is sindsdien opgesloten in de gevangenis van Gent. Betrokkene werd op 16.09.2019 door de Correctionele rechtbank van Gent veroordeeld. Betrokkene ging in beroep tegen dit vonnis. Hij werd vervolgens door het Hof van Beroep op 07.04.2020 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 5 jaar voor heling van zaken (witwassen) en oplichting.

De feiten speelden zich af tussen januari 2016 en oktober 2018, hetgeen een zeer lange periode beschrijft. Mensen werden syst[e]matisch en op sluwe wijze opgelicht en bedrogen, en zo handenvol geld afhandig gemaakt door betrokkene. Op grote schaal werden de gelden afkomstig uit oplichting, witgewassen Betrokkene bleek een leidend figuur te zijn in de ganse criminele organisatie waarin deze feiten zich afsp[...].eelden. De oplichting gebeurde op internationale schaal via internet, sociale media en datingsites, waarbij aanzienlijke be[d]ragen werden afhandig gemaakt van kwetsbare en nietsvermoedende slachtoffers. Betrokkene bleek ook een instigerende functie te vervullen en zette zo onder andere zijn partner aan om hem te helpen en een belangrijke kerntaak op zich te nemen in de hele organisatie. Betrokkene en zijn partner bleken als team een onmisbare schakel in deze criminele organisatie.

Het vonnis dd. 16.09.2019 van de Rechtbank van Eerste Aanleg stelt dat “dergelijke vorm van criminaliteit getuigt van een gevaarlijke en maatschappelijk ontwrichtende ingesteldheid in hoofde van elk van de beklaagden en ondermijnt het vertrouwen waarop onze samenleving is gesteund Het is daarbij duidelijk dat de beklaagden bij hun daden enkel het geldgewin voor ogen hebben gehad, dit met miskennis van het maatschappelijk belang.” De rechtbank wijst verder ook op het gebrekkig foutinzicht in hoofde van beklaagden en dus ook van betrokkene.

Het Hof van Beroep bevestig in haar arrest dd. 07.04.2020 het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg Het Hof wijst er andermaal op dat betrokkene binnen de criminele organisatie met internationale vertakkingen een leidinggevende rol opgenomen heeft. [...] Dergelijke vormen van georganiseerde misdaad hebben een zeer destabiliserend effect en behoeven dan ook daadkrachtig maatschappelijk signaal. De ernst van de feiten laat geen ruimte voor enige mildering (cfr p 20-21 Arrest HvB).

Uit de aard de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Vandaar dat het [...] verblijfsrecht dient geweigerd te worden op basis van artikel 43, §1, 2° van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf 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.

Gezien deze overwegingen wordt het persoonlijke en familiale belang, op basis van hetwelke betrokkene het openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren. Deze beslissing houdt dus geen disproportionele inmenging in in het gezinsleven van betrokkene, gelet op alle

omstandigheden eigen aan zijn zaak. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België en ver daarbuiten leiden tot de conclusie dat betrokkene zich niet wenst aan te passen aan de normen en waarden in de onze samenleving, hetgeen getuigt van een gebrek aan integratie, noch sociaal noch cultureel, en dit ook niet wenst na te streven. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht.

Conform artikel 43 van de wet van 15.12.1980 dient in dit geval rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van betrokkene in 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 het land van oorsprong. Wat het familiale leven betreft merken we op dat betrokkene op het ogenblik van de feiten van openbare orde reeds een gezinsleven beleefde met zijn partner, mevr. [D.V.]. Op 08.05.2018 werd referentiepersoon immers geboren. Het kind werd op 24.04.2019 door betrokkene erkend. Uit het positief advies van het parket dd. 12.12.2018 met betrekking tot de erkenning van het kindje door betrokkene blijkt dat mevr. [D.V.] en betrokkene een stabiele partnerrelatie onderhouden, dat betrokkene de biologische vader is van referentiepersoon, dat hij goed geïntegreerd is in de familie van zijn echtgenote en dat hij een goede band heeft met haar ouders. Er ligt verder een attest voor van de gynaecoloog van mevr. [D.V.] waarin wordt verklaard dat betrokkene aanwezig was bij de prenatale raadplegingen en bij de bevalling. Ook na de geboorte van hun gezamenlijk kindje, in casu referentiepersoon, ging het voortdurende plegen van feiten echter systematisch verder. Betrokkene woonde tot aan zijn aanhouding op 18.10.2018 samen met zijn partner, referentiepersoon en de kinderen van zijn partner. Pas op 07.04.2020 diende betrokkene voor het eerst een aanvraag gezinshereniging in in functie [A.J.]. Het stichten van een gezin, en de ganse weg er naartoe, hebben betrokkene niet tot inkeer gebracht en hebben hem er duidelijk niet van weerhouden verder feiten van openbare orde te plegen, waarvan betrokkene redelijkerwijs kon verwachten dat deze een impact kon hebben op zijn gezinsleven. Wel integendeel, hij sleurde zijn partner zelfs volledig mee in de oplichterij. Ook zij kreeg een gevangenisstraf, gelukkig voor de kinderen werd haar uitstel verleend. Het koppel, maar dus ook betrokkene zelf, hadden duidelijk niet het welzijn en de belangen van hun kind voor ogen. Het wordt niet betwist dat betrokkene een band heeft opgebouwd met het kind. Er werden enkele foto's voorgelegd en een attest van het CAW met betrekking tot kindvriendelijke bezoeken in de gevangenis waarvoor betrokkene en de kinderen ingeschreven waren. Echter, gezien het strafrechtelijk verleden worden de familiale belangen bijgevolg ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Betrokkene bleek bovendien volgens het parket van Gent (cfr. advies dd. 12.12.2018) familiaal goed omringd te zijn door de familie van zijn partner, en opgenomen in de familie. Echter, er kan bezwaarlijk zomaar aangenomen worden dat zijn gezinssituatie heden wel een kentering in betrokkenes gedrag zou kunnen teweegbrengen. Referentiepersoon is nog erg jong en in het algemeen kan gesteld worden dat jonge kinderen zich makkelijker aan kunnen aanpassen aan nieuwe situaties. Het feit dat referentiepersoon in België geboren werd, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat het zich niet zou kunnen aanpassen in het land van herkomst van betrokkene dan wel in een derde land. Het is bovendien nog niet schoolplichtig. Hoe dan ook, de echtgenote en het kind worden geenszins verplicht België te verlaten, zij kunnen er uiteraard ook voor kiezen in België te blijven en contact met betrokkene te onderhouden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen, alsook via periodieke reizen naar de plaats waar betrokkene zich zou vestigen, net zoals heden het geval is gelet op het feit dat betrokkene al bijna twee jaar in de gevangenis verblijft. Referentiepersoon was bovendien pas 5 maanden oud op het moment dat betrokkene aangehouden werd en dus niet meer fysiek aanwezig was thuis. Het is dus gewend dat betrokkene zijn vaderrol van op afstand dient op te nemen. Derhalve is er geen familiaal beletsel voor het nemen van deze beslissing tot weigering van het verblijf. Voor wat de echtgenote betreft kan daarenboven opgemerkt worden dat zowel betrokkene als mevrouw wisten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België.

Verder wat de duur van het verblijf van betrokkene in België betreft, deze is verwaarloosbaar. In zijn administratief dossier is pas sprake van de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied toen hij zich op 24.05.2018 naar het gemeentebestuur van Kaprijke begaf zijn voornemen tot erkenning van een kindje kenbaar te maken. Daar legde hij een paspoort voor hetwelke op 20.12.2017 werd afgegeven te Accra, Ghana. Betrokkene verbleef illegaal op het grondgebied. De binding met België is dus eerder minimaal. Op 18.10.2018 werd betrokkene aangehouden en hij zit tot op heden in detentie. Er kunnen geen rechten worden geput uit illegaal verblijf, al zeker niet als hij zelfs tijdens dat illegaal verblijf in België een criminele organisatie op poten zette met internationale vertakkingen. Uit het vonnis dd. 16.09.2019 blijkt dat betrokkene zich ook hier in België/Europa veel heeft laten omringen door mensen van Ghanese nationaliteit of met roots in Ghana, hetgeen bevestigt dat betrokkene nog voldoende

verbondenheid voelt met het land van herkomst. Er zit verder niets in het dossier waaruit zou blijken dat betrokkene geen banden meer zou hebben met het land van herkomst.

Wat betreft de economische situatie is ons niets bekend voor wat betreft enige tewerkstelling in het Rijk. Wel integendeel, betrokkene heeft zich beziggehouden met het opzetten van een criminele organisatie met enkel snel geldgewin voor ogen. Ook wat sociale of culturele integratie betreft, kunnen er geen elementen in het dossier worden gevonden die een beletsel kunnen vormen voor het nemen van huidige beslissing. De gevaarlijke en maatschappelijk ontwrichtende ingesteldheid van betrokkene en het effect van zijn daden op onze maatschappij werden reeds eerder besproken. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit zelfs ook niet na te streven. Uit het vonnis dd. 16.09.2019 van de Rechtbank van Eerste Aanleg het arrest van het Hof van Beroep diende betrokkene te worden bijgestaan door een tolk. Betrokkene is dus ook de taal nog niet machtig. Er zijn geen elementen in het dossier terug te vinden die van enige vorm van integratie kunnen getuigen en een hinderpaal zouden kunnen betekenen bij het nemen van huidige beslissing.

Wat betreft de medische toestand blijkt niet uit het administratief dossier dat er medische beletsels zouden zijn waarmee rekening moet worden gehouden. Wat zijn leeftijd betreft zien we evenmin een beletsel voor het nemen van deze beslissing. Het is niet dat betrokkene bijzonder jong is of een bijzonder hoge leeftijd heeft, waardoor het inhumain zou zijn hem het verblijfsrecht te ontfemen. Uit niets blijkt dat hij er niet toe in staat zou zijn om een nieuwe start te nemen in het land van herkomst, of zijn leven er terug op te pikken.

Gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43 van de wet van 15.12.1980, wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden geweigerd aan betrokkene.

Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding te zijnen laste te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 43, § 1, 45, §§ 1 en 2 en 62 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 27 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38/EG), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de materiële en formele motiveringsverplichting, van het evenredigheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het non bis in idem-beginsel.

Zijn betoog luidt als volgt:

"4.1.1.

De materiële motiveringsplicht waarborgt dat de redenen waarop de beslissing werd gestoeld, zowel in feite als in rechte aanvaardbaar zijn. Daarnaast houdt de formele motiveringsplicht in dat alle motieven werden opgenomen in de beslissing.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. M.a.w., bij het nemen van een beslissing moet de verweerder zich steunen op alle gegevens van het administratief dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het evenredigheidsbeginsel waarborgt dat verweerster in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt. Daarnaast houdt het redelijkheidsbeginsel in dat de opgegeven motieven kan verantwoorden om tot een bepaalde beslissing te zijn gekomen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

4.1.2.

De eerste paragraaf van art. 43 Vw. bepaalt dat het verblijf kan geweigerd worden omwille van redenen van de openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

Verweerster stoelt haar weigering op grond van redenen van openbare orde en oordeelt dat verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt.

Art. 45 §1 en §2 Vw koppelt een aantal voorwaarden aan vermeld artikel en 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."

Bovengenoemde artikelen (43 en 45 Vw.) vormen een omzetting van artikel 27 van de Richtlijn 2004/38. Artikel 40ter §2 eerste lid °2 brengt ook de gezinshereniging met minderjarige Belgen die hun recht op vrij verkeer niet hebben uitgeoefend, met hun ascendenten, onder de toepassing van art 43 en 45 van de vreemdelingenwet. Vanwege de Europese oorsprong heeft het Hof van Justitie (hierna: HvJ) deze artikelen reeds geïnterpreteerd.

Deze interpretatie van artikel 45 in zaken met een Europees aanknopingspunt is ook in casu relevant aangezien er geen elementen zijn om te besluiten dat een andere behandeling van Belgen die hun recht op vrij verkeer niet hebben uitgeoefend op basis van hetzelfde artikel noodzakelijk of gerechtvaardigd zou zijn.

Voor de interpretatie van het begrip "actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging" heeft het HvJ 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).

Deze interpretatie is volledig in lijn met de tekst van art 43 Vw.

Samenvattend moet er voor een correcte toepassing van art 43 en 45 Vw. dus een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voorhanden zijn. Daarvoor moet ook aangetoond worden dat de verzoekende partij een neiging vertoont dit gedrag opnieuw te stellen.

4.1.3.

In casu is er geen sprake van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van de openbare orde.

Inzake de openbare orde wordt in de beslissing enkel verwezen naar het feit dat de verzoeker veroordeeld is voor 5 jaar, wegens heling van zaken (witwassen) en oplichting. Verweerster verwijst naar art. 43 §1 °2 Vw.

Deze feiten zouden een impact kunnen hebben gehad op de openbare orde. Maar de paragrafen van de vonnissen dd. 16.09.2019 en 07.04.2020 die de verwerende partij citeert, kunnen geen grond vormen om de actuele dreiging dat verzoeker zou vormen voor de samenleving aan te tonen.

De verwerende partij leidt de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van de openbare orde af uit volgende elementen:

- *De lange periode waarin misdrijven gepleegd werden: 2016-2018 ;*
- *De grote schaal van het witwassen ;*
- *Het betrekken van zijn partner hierin ;*
- *Het gebrekkig foutinzicht van de beklaagde, op datum van het arrest ;*
- *En verweerster citeert nog volgende argumenten uit het vonnis en arrest jegens verzoeker:*

-"dergelijke vorm van criminaliteit getuigt van een gevaarlijke en maatschappelijk ontwrichtende ingesteldheid in hoofde van elk van de beklaagden en ondermijnt het vertrouwen waarop onze samenleving is gesteund." -Vonnis 16.09.2019 ;

-"betrokkene binnen de criminele organisatie met internationale vertakkingen een leidinggevende rol opgenomen heeft" - Arrest 07.04.2020

-"De ernst van de feiten laat geen ruimte voor enige mindering" - Arrest 07.04.2020

Daarna concludeert de verwerende partij:

"Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. " (zie het stuk 1, pag. 1)

Uit de aard ernst en recentheid van deze feiten valt echter helemaal niet af te leiden dat de verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Hiernavolgend weerlegt verzoeker verweersters motivatie ;

- 4.1.3.1.

Verzoeker wenst te benadrukken dat het om enkele feiten gaat die zich in deze periode hebben voorgedaan doch niet er sprake is van onophoudelijk voortdurende feiten gedurende de periode 2016 - 2018.

Omtrent eerdere strafrechtelijke veroordelingen stelt Uw Zetel het volgende: het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling doet er slechts toe indien uit de omstandigheden die tot de veroordelingen hebben geleid, het bestaan blijkt van gedrag dat een actuele bedreiging voor de samenleving vormt. Uw zetel poneert duidelijk dat de beslissing van verweerster op een concrete wijze moet verduidelijken of - en waaruit - blijkt dat de betrokkene zijn gedrag zou voortzetten, volhouden of herhalen in de toekomst (RVV 4.05.2018).

Het feit dat de betrokkene meermaals is veroordeeld is op zichzelf onvoldoende. Het is vereist dat de betrokkene een neiging vertoont dit gedrag in de toekomst zal voortzetten (RVV 22.05.2017 met verwijzing naar onder meer HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, Bouchereau, HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I, HvJ 4 oktober 2007, C-349/06, Polat, HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie t. België).

Er is nergens door de verweerster aangetoond dat de verzoeker een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. De verwerende partij blijft enkel benadrukken dat het om ernstige feiten

gaat zonder in concerto een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van de openbare orde, aan te tonen.

Er dient te worden benadrukt dat dit de eerste veroordeling is van de verzoeker. Hij werd ook nooit eerder veroordeeld in een ander land. (zie het stuk 3, § 4.1)

Het gaat weliswaar om een serieuze straf, maar daar kan niet uit afgeleid worden dat de verzoeker na 5 jaar gevangenis, 5 jaar het gemis van zijn echtgenote en 5 jaar het zien opgroeien van zijn kind zonder zijn constante fysieke aanwezigheid, nog eens dezelfde fouten zou maken. Dit aannemen ontkent elke resocialiserende werking van ons strafrecht.

Het positief advies, van 13.10.2020 met betrekking tot zijn uitgaansvergunningen stelt onder meer:

Hij heeft zijn gevangenisstraf aanvaard en vindt het essentieel de focus te leggen op wat de toekomst bieden zal, waarbij verantwoordelijkheid ten aanzien van diens familie prioritair is.

(zie het stuk 3, § 4.3)

Wat betreft detentiegedrag kunnen we vanuit Gent stellen dat dhr. [A.] geen problemen stelt. Hij liep geen tuchtsancties op, werkt in de kleedkamer en ontving pre COVID-19 meermaals per week bezoek van diens echtgenote, (pluskinderen en andere familieleden.

(zie het stuk 3, § 2)

De verzoeker kreeg systematisch penitentiair verlof op 17.09.2020. (zie het stuk 3, § 2) De beslissing tot toekenning van het penitentiair verlof (zie stuk 6) stelt dat geen risico is dat de veroordeelde tijdens het penitentiair verlof ernstige strafbare feiten zou plegen noch de slachtoffers lastig vallen. De verzoekers detentiegedrag wordt consistent als positief omschreven.

Het gaat hier niet om een recidivist die de om de twaalfde kans op resocialisatie vraagt. Het gaat om een vader en echtgenoot die vraagt na een misstap en het uitzitten van zijn straf hiervoor een tweede kans te krijgen. Verzoeker mag niet levenslang gestraft worden voor één strafrechtelijke inbreuk maar moet na het uitzitten van zijn straf de opportuniteit krijgen om met een schone lei te beginnen.

De argumentatie van de verwerende partij in casu is zwak: zij baseert zich louter op één veroordeling van de verzoeker. Nergens wordt zijn gedrag van de laatste jaren geanalyseerd, zijn gedrag in de gevangenis, zijn gedrag tijdens zijn penitentiare verlopen en zijn actuele schuldbesef.

Het is duidelijk dat verzoeker voorheen 'foutief' gedrag heeft gesteld maar het HvJ en Uw Zetel stellen uitdrukkelijk dat er moet verduidelijkt worden waarom verzoeker het gedrag op heden zal voorzetten.

Verweerster concretiseert dit geenszins. Zij heeft nagelaten een analyse te maken van het gedrag van verzoeker in de laatste jaren, hetgeen het zorgvuldigheidsbeginsel nog thans oplegt. Pas wanneer deze analyse gemaakt is kan verweerster met kennis van zaken oordelen in welke mate verzoeker een voldoende, ernstige, actuele bedreiging vormt. Het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden minstens werd de motiveringsplicht door verweerster niet naar behoren nageleefd.

Artikelen 43 § 1, 45 §1 en 45 §2 Vw. werden geschonden.

- 4.1.3.2.

De kwalificatie als ernstige veroordeling dient ook in vraag te worden gesteld. Uw Zetel heeft onder meer besloten dat poging tot moord, en twee veroordelingen van verkrachting van een minderjarige, ernstig moet worden bevonden (RVV 18.04.20212, RVV 25.10.2013).

In casu gaat het echter over witwassen en oplichting. Hoewel dit economisch ernstige misdrijven zijn deze misdrijven veel eenvoudiger te repareren dan deze in voornoemd arrest. Hier is de verweerder dan ook mee bezig door in uitvoering van het vonnis de slachtoffers te vergoeden.

De slachtoffers blijven dus niet getekend voor het leven door deze misdrijven, wat de ernst toch deels in vraag stelt.

De verwerende partij beroept zich vooral op enkele citaten uit de twee vonnissen om de ernst te benadrukken. Er dient te worden op gewezen dat de functie van een strafzaak anders is dan deze van een zaak rond verblijf. In strafzaken zal reeds sneller strenge bewoording gebruikt worden omdat preventie ook een doel is van een straf. Het sterk veroordelen van de feiten is vooral een signaal naar de beklaagde zelf, naar diens mededaders (bijzondere preventie) en naar de slachtoffers (herstel van schade, verzoening en vergelding).

Uit deze procedure enkele veroordelende citaten halen volstaat niet om aan te tonen dat de gedraging dermate ernstig was om toepassing van artikel 43 Vw. te rechtvaardigen. De verwerende partij laat na in concreto aan te tonen waarom de gedragingen door de verzoeker gesteld dermate ernstig zijn dat ze de openbare orde actueel en ernstig schaden.

- 4.1.3.3.

Uit deze ene straf een permanente dreiging afleiden en op basis daarvan verzoeker het verblijf ontzeggen is overigens hem een tweede maal straffen voor dezelfde feiten. De verwerende partij baseert zich enkel op de initiële veroordeling en maakt nergens een afweging over enig gevaar voor de toekomst. Deze maatregel is dus in sé een bijkomende straf voor de gepleegde feiten en geen grondig onderzoek conform art 43 en 45 van de vreemdelingenwet.

Dit is in strijd met het non-bis-in-idem-beginsel.

4.1.4.

Concluderend

De verwerende partij gaat enkel in op de ernst van de gepleegde feiten, maar gaat nergens over tot de kern van de beoordeling ex art 43 iuncto 45 Vw., namelijk de beoordeling of de verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van de openbare orde uitmaakt. Zodoende is art. 43 Vw. iuncto 45 Vw. geschonden.

Er werd nagelaten een analyse te maken van het gedrag van de laatste 3 jaar van de verzoeker hetgeen nochtans vereist is om de actualiteit van de bedreiging te kunnen beoordelen. Zodoende is het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Door louter de ernst van de feiten te benadrukken is niet gemotiveerd waarom de verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van de openbare orde zou uitmaken. De verzoeker kan dus niet begrijpen waarom zijn verzoek geweigerd is. Er is dus ook sprake van een schending van de formele motiveringsplicht, zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991

Daarnaast is het, louter op basis van de strafrechtelijke veroordeling, weigeren van een recht op verblijf, zonder deugdelijk onderzoek te doen naar de andere elementen die beoordeeld moeten worden bij een weigering ex. Art. 43 Vw., een schending van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het non-bis-in-idem beginsel.

Doch, zelfs al mocht verweerster besluiten dat de eerdere veroordeling van de verzoeker wel een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van de openbare orde is, dan nog dient er een fair-balance test gemaakt te worden alvorens te verblijfsrecht te weigeren in het kader van de grondrechten van verzoeker, hetgeen in het tweede middel nader wordt toegelicht."

3.1.2.1. De Raad merkt op dat artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen moeten worden omkleed en dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij

beschikt. Het begrip “afdoende”, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing duidelijk het determinerende motief wordt aangegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen. Er wordt, met verwijzing naar artikel 43 van de Vreemdelingenwet, uiteengezet dat verzoeker het recht op verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd om redenen van openbare orde. Verweerder heeft hierbij uitvoerig toegelicht op basis van welke feitelijke vaststellingen hij tot het besluit kwam dat uit verzoekers gedrag blijkt dat hij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Verzoekers bewering dat verweerder naliet dit te doen mist feitelijke grondslag. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt ook dat verweerder rekening heeft gehouden met de duur van het verblijf van verzoeker op het grondgebied van het Rijk, met zijn leeftijd, met zijn gezondheidstoestand, met zijn gezins- en economische situatie, met zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en met de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet of in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, kan niet worden vastgesteld.

3.1.2.2. De door verzoeker aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dient in casu te worden onderzocht in het raam van de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Voormelde wetsbepaling laat verweerder toe om de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden te weigeren om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid. Een dergelijke weigeringsbeslissing kan, gelet op artikel 45, § 1 van de Vreemdelingenwet, niet worden genomen voor economische doeleinden. Gelet op artikel 45, § 2 van de Vreemdelingenwet moet verweerder bij het nemen van een beslissing met toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet aantonen dat het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd en eerdere strafrechtelijke veroordelingen kunnen op zich niet worden beschouwd als reden om een weigeringsbeslissing op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet te nemen.

Verzoeker houdt voor dat verweerder om aan te tonen dat hij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde “enkel” heeft verwezen naar het feit dat hij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar wegens heling en oplichting. Wederom moet de Raad opmerken dat dit betoog feitelijke grondslag mist. Verweerder heeft zich geenszins beperkt tot een loutere verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling, doch heeft uiteengezet welke gedragingen verzoeker stelde en heeft beargumenteerd hoe uit deze gedragingen kan worden afgeleid dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde. Hij heeft hierbij benadrukt dat verzoeker gedurende een lange periode, met name tussen januari 2016 en oktober 2018, op een systematische wijze andere burgers op een sluwe wijze oplichtte en zo grote sommen geld verwierf, dat werd vastgesteld dat verzoeker een leidend figuur was van een criminele organisatie en dat de oplichting waaraan verzoeker zich schuldig maakte op internationale schaal plaatsvond. Verweerder heeft ook aangegeven dat verzoeker kwetsbare burgers geld afhandig maakte en anderen, onder wie zijn echtgenote, ertoe aanzette om misdrijven te plegen. Tevens heeft verweerder opgemerkt dat de strafrechter aangaf dat de misdrijven die verzoeker pleegde aantonen dat hij een gevaarlijke en maatschappelijk ontwrichtende ingesteldheid heeft en dat bij verzoeker een gebrekkig foutinzicht werd vastgesteld. Verweerder heeft duidelijk op basis van de aard en de ernst van de door verzoeker gepleegde feiten, de vaststelling dat deze feiten van recente datum zijn, de ingesteldheid van verzoeker, het gebrek aan foutinzicht en de maatschappelijke impact van diens handelen geoordeeld dat deze laatste ook toekomstig nog een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de samenleving vormt.

Het is niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat verzoeker die gedurende verscheidene maanden – tot op het ogenblik dat hij van zijn vrijheid werd beroofd – tal van strafbare feiten pleegde met het oog op puur geldgewin, er hierbij niet voor terugschrok om, op een goed georganiseerde wijze, kwetsbare personen te benadelen en die, na te zijn gevat, een gebrekkig foutinzicht vertoonde, ook toekomstig een bedreiging vormt voor de openbare orde. Dit geldt des te meer nu ook is komen vast te staan dat verzoeker aan het hoofd stond van een criminele organisatie en er ook anderen toe aanzette om misdrijven te plegen. Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat er geen concrete gegevens zijn waaruit kan worden afgeleid dat er een risico bestaat dat hij in de toekomst ook strafbare feiten zal plegen of dat verweerder dit niet afdoende heeft aangetoond.

Verzoeker die, zoals reeds gesteld, gedurende langere tijd strafbare feiten pleegde kan door te stellen dat het slechts *“om enkele feiten gaat”* en dat hij nog niet eerder werd veroordeeld en dus geen recidivist is niet voorhouden dat verweerder de bedreiging die van hem uitgaat incorrect heeft ingeschat.

Waar verzoeker verwijst naar een positief advies inzake de toekenning van een uitgaansvergunning kan het volstaat op te merken dat de bestreden beslissing werd genomen op 2 oktober 2020 en verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing uiteraard geen rekening kon houden met een advies dat pas nadien werden opgesteld. Ten overvloede wijst de Raad erop dat verzoeker ook zeer selectief citeert uit het aangebrachte advies. In dit advies kan immers ook het volgende worden gelezen inzake *“het risico van het plegen van ernstige strafbare feiten”*:

“Dhr. [A.] ontkent enige actieve betrokkenheid bij de feiten waarvoor hij werd veroordeeld. Het uitschrijven van een coherente, onderbouwde criminogene is niet evident gelet op zijn ontkennende/minimaliserende houding. Gelet het financieel oogmerk (winstbejag, gemakkelijk geldgewin) van deze feiten en de hierdoor ingrijpende (financiële) gevolgen op het leven van betrokkene, valt het niet volledig uit te sluiten dat hij opnieuw zijn toevlucht zou nemen tot de gekende manier om extra financiële middelen te vergaren op een illegale manier. Net daarom achten we het uitwerken van een financiële begeleiding en transparantie van betrokkene naar de begeleidende diensten toe als rode draad bij het plan van reclassering. Echter gezien zijn aanvraag tot recht op verblijf recent werd afgewezen (doch betrokkene tekende hiertegen beroep aan) en de gepaarde onzekerheid dat dit met zich meebrengt, dienen we nog verder na te gaan in hoeverre een recidivebeperkende reclassering op dit moment vorm kan krijgen.”

Verzoeker benadrukt dat op 17 september 2020 werd beslist tot de toekenning van systematisch penitentiair verlof en in de beslissing hiertoe werd gesteld dat er geen risico is dat hij tijdens dit verlof ernstige strafbare feiten zou plegen of slachtoffers zou lastig vallen. De Raad moet er evenwel op wijzen dat in de hem voorgelegde beslissing tot toekenning van penitentiair verlof niet kan worden gelezen dat er geen risico's bestaan. Er wordt daarentegen uitdrukkelijk gesteld dat er, wat betreft de eventuele afwezigheid van deze risico's, *“in hoofde van veroordeelde tegenaanwijzingen bestaan”*, doch dat hieraan kan worden tegemoetgekomen *“door het opleggen van bijzondere voorwaarden”*. In het verslag dat aan deze beslissing voorafgaat kan opnieuw worden gelezen dat het niet volledig uit te sluiten valt dat verzoeker opnieuw zijn toevlucht zal nemen tot het vergaren van financiële middelen op een illegale manier. Hierbij wordt verwezen naar het feit dat verzoeker blijft ontkennen dat hij strafbare feiten pleegde of in ieder geval zijn aandeel minimaliseert en naar de vaststelling dat hij in het verleden feiten pleegde met een louter financieel oogmerk.

De stukken waarnaar verzoeker verwijst leiden niet tot het besluit dat verweerder belangrijke gegevens over het hoofd heeft gezien. Verweerder heeft in de bestreden beslissing immers ook uitdrukkelijk verwezen naar het gebrekkig foutinzicht en het geldgewin dat verzoeker nastreefde.

Het feit dat in het raam van de strafuitvoering bepaalde beslissingen werden genomen impliceert bovendien niet dat verweerder binnen zijn eigen bevoegdheid niet zelf een afweging kan maken en niet vermag om, op een deugdelijk onderbouwde wijze, tot een ander besluit te komen.

Verzoekers toelichting dat zijn gedrag tijdens de detentie positief is, is niet van zodanige aard dat kan worden geoordeeld dat verweerders argumentatie incorrect of kennelijk onredelijk is. Het strafregime waaraan verzoeker is onderworpen, dwingt hem ertoe zich correct te gedragen en vormt dus niet noodzakelijk een belangrijke indicatie omtrent de bedreiging die van hem uitgaat eens hij niet meer aan dit regime is onderworpen.

De vaststelling van verzoeker dat de Raad reeds oordeelde dat een poging tot moord en twee veroordelingen wegens verkrachting van een minderjarige ernstig moeten worden bevonden, houdt niet in dat a contrario kan worden geoordeeld dat de feiten die verzoeker pleegde niet ernstig zijn en uit zijn gedrag niet kan worden afgeleid dat hij een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Door aan te geven dat de slachtoffers van zijn misdrijven niet getekend zijn voor het leven, lijkt verzoeker de door hem gepleegde feiten enkel opnieuw te willen minimaliseren. Verzoeker geeft aan dat hij zijn slachtoffers kan vergoeden en schijnt eenvoudig voorbij te gaan aan het leed dat hij hen heeft aangedaan door misbruik te maken van hun lichtgevoeligheid of hun kwetsbare situatie.

De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe te concluderen dat verweerder een incorrecte invulling heeft gegeven aan de bepalingen van de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet of dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt.

Een schending van de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet of van de materiële motiveringsplicht blijkt niet.

3.1.2.3. Gezien voorgaande vaststellingen kan ook niet worden besloten dat het evenredigheidsbeginsel of het redelijkheidsbeginsel werd geschonden.

3.1.2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel – dat verzoeker eveneens geschonden acht – legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat – inbegrepen de vaststelling dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat verweerder enig relevant gegeven over het hoofd zag dat van belang kon zijn om het actueel karakter van de bedreiging die van hem uitgaat te bepalen –, blijkt dat verweerder op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen, zodat geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan worden vastgesteld.

3.1.2.5. In zoverre verzoeker verwijst naar het non bis in idem-beginsel, dient erop te worden gewezen dat de bestreden beslissing geen strafsancie is, maar een administratieve beslissing die volledig los staat van de strafvervolgning. Het adagium *'non bis in idem'* belet niet dat maatregelen of sancties van verschillende orde worden opgelegd voor dezelfde feiten (RvS 7 december 2006, nr. 165.665). De bestreden beslissing is er bovendien niet op gericht verzoeker een bijkomende straf op te leggen, maar wel om de Belgische samenleving te beschermen.

Er wordt geen schending van het non bis in idem-beginsel aangetoond.

3.1.2.6. Inzake de aangevoerde schending van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG moet worden opgemerkt dat deze richtlijn werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffriti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). Verzoeker toont dit evenwel niet aan.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 43, § 2 en 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest van de grondrechten), van het belang van het kind, zoals vervat in de artikel 22bis van de Grondwet, in artikel 24 van het Handvest van de grondrechten en in artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van de artikelen 2 en 3 van wet van 29 juli 1991, van het evenredigheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij stelt het volgende:

“4.2.2.

Paragraaf 2 van art. 43 §2 Vw bepaalt:

" §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.]"

Uw Zetel stelt dat het evenredigheidsbeginsel en de motiveringsplicht is geschonden wanneer verweerster nalaat een billijke afweging te maken tussen de betrokken rechtmatige belangen in het bijzonder de grondrechten zoals art. 8 E.V.R.M. (zie o.a. RVV 18.03.2016, 30.04.2010).

Verweerder is ingevolge het artikel 43, §2 van de Vreemdelingenwet dus verplicht rekening te houden met:

- verzoekers leeftijd ;
- zijn gezondheidstoestand ;
- zijn gezinssituatie en een eventuele schending van artikel 8 E.V.R.M. ;
- zijn economische situatie ;
- zijn sociale en culturele integratie ;
- de mate van zijn bindingen met zijn herkomstland Ghana.

4.2.3.

Aangezien al deze elementen ook aan bod komen in een onderzoek naar een art. 8 E.V.R.M.-schending wordt hieronder de situatie uiteengezet als schending op artikel 8 E.V.R.M.

Wanneer in deze onderstaande beoordeling dus gesteld wordt dat er te weinig rekening gehouden is met de sociale integratie van de verzoeker geldt dit ook als schending van art. 43 §2 van de vreemdelingenwet.

4.2.4.

Wat de gezinssituatie van verzoeker en een eventuele schending van artikel 8 E.V.R.M. betreft heeft verweerster onzorgvuldig onderzocht en gemotiveerd.

Indien verweerster van oordeel is dat de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, dan dient er een fair balance test te worden gemaakt tussen de concurrerende belangen van de betrokkenen waaronder het gezinsleven van betrokkenen en het algemeen belang. Wordt dit niet of niet op een adequate wijze gedaan dan wordt artikel 8 E.V.R.M. geschonden (RVV 13.01.2016, 22.05.2017). Dit is ook vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie (HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos en Oliveri, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (Grote Kamer), C145/09, Tsakouridis, ptn. 52-53).

Art 8 E.V.R.M. en art 7 van het Handvest waarborgen het recht op gezins- en familieleven. Het E.V.R.M. en het Handvest primeren als hogere rechtsnorm boven de Vreemdelingenwet zodat verweerster niet kan voorhouden dat het gezinsleven van ondergeschikt belang is (zie hieromtrent RvS 22 december 2010, nr. 210.029).

Zodoende 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.

Er rust bijgevolg een onderzoeksverplichting op 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 E.V.R.M. (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, §54).

Om van een schending van artikel 8 E.V.R.M. te spreken is er nood aan een inmenging in een beschermd recht. Daarnaast mag deze inmenging niet te verantwoorden zijn.

4.2.5

De beslissing vormt weldegelijk een inmenging in het recht op gezinsleven van verzoeker, diens vrouw en kind.

Het wederzijds genot van ouder en kind van elkaars gezelschap vormt volgens het EHRM een fundamenteel element van het familieleven in de zin van artikel 8 E.V.R.M. waarbij elke nationale maatregel die het genot van gezelschap verhindert een aantasting van het recht op respect voor het familieleven uitmaakt.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt ook dat een gezinsband tussen echtgenoten of partners wordt verondersteld (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, §21).

In casu wordt erop gewezen dat de verzoeker een partner en een kind met Belgische nationaliteit heeft. Daarnaast erkent de beslissing dat hij stevig in de familie van zijn vrouw geïntegreerd is. Dit familiaal netwerk wordt als pro-sociale contacten beschouwd, (zie stuk 5, p. 5)

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). De relatie tussen een ouder en zijn minderjarig kind houdt een vermoeden van gezinsleven in (EHRM 12.07.2001, L & J/ Finland).

Om een voldoende graad van "gezinsleven" vast te stellen, dewelke valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, §30).

De vraag naar de hechtheid van de band dringt zich op. Verzoeker wenst te wijzen op het volgende:

- Verzoeker merkt vooreerst op dat hij al voor zijn aanhouding (sinds oktober 2018) een relatie had met zijn partner en dat ze ondertussen getrouwd zijn ;*
- Ze hebben samen een kind, [J.A.], dit toont onder meer aan dat de relatie tussen partijen nog steeds actueel is :*
- Zijn echtgenote heeft nog twee kinderen uit een vorige relatie, wiens vader hun op jonge leeftijd heeft verlaten. Verzoeker vervult informeel de rol van vader ook voor de twee tienermeisjes uit de vorige relatie van de partner ;*
- Verzoeker is ook sterk geïntegreerd in zijn schoonfamilie.*

De beslissing stelt hierover het volgende:

"Uit het positief advies van het parket dd. 12.12.2018 met betrekking tot de erkenning van het kindje door betrokkene blijkt dat mevr. [D.V.] en betrokkene een stabiele partnerrelatie onderhouden, dat betrokkene de biologische vader is van referentiepersoon, dat hij goed geïntegreerd is in de familie van zijn echtgenote en dat hij een goede band heeft met haar ouders."

(zie het stuk 1)

Verzoeker heeft ook al meerdere malen penitentiair verlof en uitgaansvergunningen gekregen om zijn familie te bezoeken.

(zie stukken 3, 4 en 5 (p. 2) en stuk 6)

Ook ontvangt hij regelmatig bezoek van zijn gezinsleden. Zo kwam zijn zoon, [J.] al 72 keer fysiek op bezoek en zijn echtgenote veel meer! Op een normale pre-corona maand heeft de familie veel fysiek contact.

In januari 2020 kwam zijn echtgenote veertien keer langs, 10 keer was zijn zoontje ook mee. (zie het stuk 7).

De verzoeker en diens zoon hebben een affectieve band. Dit wordt ook aangetoond door enkele gezinsfoto's. (zie het stuk 8)

Daarnaast onderhoudt hij vanuit de gevangenis intensief contact met zijn familie via digitale middelen hetgeen de affectiviteit van de banden met de verschillende familieleden aantoont.

Er wordt overigens niet getwijfeld aan het gegeven dat verzoeker een langdurige en duurzame relatie heeft met zijn echtgenote.

Concluderend oefent de verzoeker weldegelijk een beschermd gezinsleven uit ten opzichte van zijn partner en zijn kind. Art. 8 E.V.R.M. en art 7 van het Handvest waarborgen het recht op gezins- en familieleven. Het E.V.R.M. en het Handvest primeren als hogere rechtsnorm boven de Vreemdelingenwet zodat verweester niet kan voorhouden dat het gezinsleven van ondergeschikt belang is.

4.2.6.

Om een inmenging in het gezinsleven te verantwoorden zijn volgens het artikel 8.2 E.V.R.M., zijn drie essentiële elementen nodig, m.n. :

- 1. Een wettelijke basis voor een inmenging in dit recht ;*
- 2. Deze inmenging moet trachten een welbepaalde legitieme doelstellingen te bereiken ;*
- 3. Deze inmenging moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.*

Een wettelijke basis voor de openbare orde exceptie is aanwezig: art 43 Vw.

En de openbare orde exceptie is een legitieme doelstelling volgens artikel 8.2 E.V.R.M.:

"Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

De noodzakelijkheid van deze inmenging in een democratische samenleving is echter niet aangetoond noch onderzocht.

Hiertoe dient de balans te worden opgemaakt van de impact die deze beslissing heeft enerzijds op het legitieme doel van de handhaving van de openbare orde en anderzijds op het gezinsleven van de betrokkenen, wordt duidelijk dat aan deze voorwaarde niet is voldaan.

De staat moet dus een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken: dat is een afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren en de openbare orde te beschermen, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat.

- 4.2.6.1.

Wat de noodzakelijkheid van de beslissing in een democratische samenleving betreft.

Als belangen van de openbare orde wordt enkel aangehaald dat de verzoeker veroordeeld is voor 5 jaar wegens heling en oplichterij en dat op die basis art 43 §1 °2 Vw. wordt toegepast.

De bestreden beslissing stelt hieromtrent:

"Gezien deze overwegingen wordt het persoonlijke en familiale belang, op basis van hetwelke betrokkene het openbare orde."

Uit de eerste zin van deze paragraaf kan al niet afgeleid worden wat verweester zal aantonen in deze paragraaf.

Het nalezen van een tekst kan beschouwd worden als een minimumvereiste van het zorgvuldigheidsbeginsel. De paragraaf gaat verder:

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het E.V.R.M. blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Deze beslissing houdt dus geen disproportionele inmenging in in het gezinsleven van betrokkene, gelet op alle omstandigheden eigen aan zijn zaak.

Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België en ver daarbuiten leiden tot de conclusie dat betrokkene zich niet wenst aan te passen aan de normen en waarden in de onze samenleving, hetgeen getuigt van een gebrek aan integratie, noch sociaal noch cultureel, en dit ook niet wenst na te streven. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht."

De feiten waren volgens de verweerster ernstig. Het echter incorrect dat de noodzakelijke oplossing hiervoor in een democratische samenleving (art 8.2 E.V.R.M.) het weigeren van verblijf zou zijn.

De noodzakelijke oplossing hiervoor vanuit openbare-orde-perspectief is uiteraard het opleggen van deze gevangenisstraf van 5 jaar. De daar bijkomende weigering van verblijf is niet noodzakelijk om de openbare orde te beschermen en ontkent alle hoop op de resocialiseerde werking van het penitentiair systeem.

Zodoende kan niet gesteld worden dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

- 4.6.2.2.

Wat de fair-balance test betreft.

Deze moet enerzijds op basis van art 8 E.V.R.M. en anderzijds op basis van artikel 43 § 2 Vw. gevoerd worden. De aangevochten beslissing weegt gebrekkig de belangen af. Er is niet systematisch afgewogen hoe de belangen van de verzoeker zich verhouden tot die van de verwerende partij. De verwerende partij beroept zich op de ernst van de feiten om elk aspect met betrekking tot het gezinsleven van de verzoeker af te weren.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat waar overwegingen van openbare orde, hetgeen in de bestreden beslissing het geval is, een aantal specifieke elementen in acht dienen te worden genomen. Het EHRM heeft een aantal criteria geformuleerd die nationale overheden in het treffen van een billijke belangenafweging moeten leiden, de zogenaamde Boultif/Üner criteria (EHRM 2 augustus 2001 Boultif/Zwisterland, onder meer bevestigd in EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België).

Bij deze "fair balance"-toets, tussen de belangen van de staat en de gezinsbelangen van de betrokkene moet met volgende punten rekening gehouden worden (zie hieromtrent: EHRM arrest nr. 12738/10, Jeunesse tegen Nederland, van 3 oktober 2014):

- de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming ;*
- de omvang van de banden in de staat ;*
- de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet ;*
- de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf ;*
- Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.*

A. De mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming

Het belang voor verzoeker en diens familie is enorm. Bij een uitzetting van verzoeker, zouden diens vrouw en kind om nog als gezin fysiek contact met elkaar te kunnen hebben naar Ghana moeten verhuizen.

De staatssecretaris haalt aan dat het contact al beperkt is door het feit dat de verzoeker in gevangenschap zit. Het contact is echter weldegelijk aanwezig en enorm belangrijk voor alle gezinsleden.

Enerzijds is er weldegelijk fysiek contact. Zo worden er kindvriendelijke bezoeken in de gevangenis georganiseerd en komt het kind vaak langs.

Het zoontje van de verzoeker kwam al 72 keer langs!

In een normale pre-corona maand was dit ongeveer 3 keer per week. (zie het stuk 7)

Ook krijgt verzoeker af en toe penitentiair verlof om bij zijn gezin te zijn. (zie het stuk: 3, p. 2)

Deze bezoeken zijn helemaal niet verwaarloosbaar in aantal en essentieel voor het kind om een vooruitzicht te hebben op een normaal gezinsleven in België met zijn papa.

Verzoeker is momenteel bezig aan zijn re-integratie in de maatschappij aan het werken en krijgt zodoende ook meer en meer penitentiaire verlopen om bij zijn familie te zijn. Een verwijdering zou deze evolutie volledig stopzetten en hem fysiek contact met zijn gezin ontfeggen.

Door zijn vooruitgang en goed gedrag komt zal verzoeker wellicht in de nabije toekomst vrijkomen. Immers, hij heeft reeds 1/3e van zijn straf uitgezeten waardoor hij nu snel kan vrijkomen. Momenteel buigt de strafuitvoeringsrechtbank zich over het dossier van verzoeker.

Hij zal zijn familie weer in persoon vervoegen in de (nabije) toekomst hetgeen iets heel anders dan digitaal communiceren met een echtgenoot/vader in Ghana. Psychologisch gaat dit heel zwaar zijn voor de gezinsleden in het bijzonder voor het jonge kind dat nu al vaak naar haar papa vraagt en gerustheid vindt in de fysieke nabijheid van haar papa en het vooruitzicht met hem in België verder een gezin te kunnen vormen.

Het gezinsleven met de echtgenote van verzoeker wordt ook compleet onmogelijk gemaakt, aangezien zij nog 2 andere kinderen heeft, tieners, die in België naar school gaan en zij dus onmogelijk mee naar Ghana kan verhuizen.

Concluderend houdt de weigering dus weldegelijk een grote verandering in voor de gezinsleden van verzoeker. Het gezinsleven kan niet zomaar - onmogelijk - elders worden uitgeoefend.

B. De omvang van de banden in de staat

Zoals hoger vermeld leidt verweerster uit het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen af dat verzoeker weigert enige integratie, cultureel noch sociaal, na te streven.

Wat dit laatste punt betreft stelt de beslissing:

"Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit zelfs ook niet na te streven"

De banden die een persoon in de staat heeft veel ruimer dan de zwart-wit redenering die de verweerster maakt. Het is niet zo dat wanneer een persoon een eenmalig strafrechtelijk feit pleegt dat die geen banden in de staat meer heeft.

Verzoeker heeft volgende banden in België:

- Een vrouw met Belgische nationaliteit ;

- Een kind met Belgische nationaliteit ;
- Hij woonde tot zijn opsluiting samen met vrouw en kind in een gezinswoning ;
- Hij vertoont grote sociale integratie in de familie van zijn vrouw ;
- Hij vertoont grote betrokkenheid in het leven van zijn kind (prenataal en postnataal) ;
- Hij is minstens sinds begin 2016 in België. Dit is ondertussen al bijna 5 jaar. In deze periode heeft hij hier dit gezinsleven uitgebouwd rekening houdend met zijn gevangenisstraf.

De duur van het verblijf is volgens de verwerende partij verwaarloosbaar. Dit omdat in zijn administratief dossier pas sprake is van de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied toen hij zich op 24.05.2018 naar het gemeentebestuur van Kaprijke begaf zijn voornemen tot erkenning van een kindje kenbaar te maken. Maar wanneer de verwerende partij spreekt over de gewichtigheid van de feiten voert zij wel al aan dat de betrokkene al sinds januari 2016 feiten pleegt op het Belgisch grondgebied. Dit is niet op zijn minst tegenstrijdig. Een dergelijke contradictorische motivering schendt evident de motiveringsplicht.

Verzoeker is hier dus al zeker van voor januari 2016.

Dit wordt ook bevestigd in het positief advies van 13.10.2020 met betrekking tot een uitgaansvergunning:

"Via [M.], de toenmalige partner van zijn neef, leerde dhr. [A.] zijn huidige echtgenote kennen. (...) Duidend dat hij in Europa verbleef, ontmoetten ze elkaar in levende lijve te Gent, anno 2016. Dit moment beschrijft hij als 'love at first sight', waarbij er meteen een sterke verbondenheid was. Vervolgens verbleef hij bij een vriend in Antwerpen zodoende mevr. [D.V.] op regelmatige basis te ontmoeten. Na enkele contacten vroeg [E.] of hij bij haar intrekken wou, waarmee betrokkene instemde."

(zie het stuk 3, p7)

Enkel naar het administratief dossier kijken is erg onzorgvuldig te noemen. Verzoeker geeft aan in oktober 2016 deel te zijn gaan maken van het gezin met mevrouw [D.V.] en was de facto al een veel ruimere tijd in België.

Daarnaast heeft verzoeker tijdens zijn gevangenschap nog extra stappen ondernomen om verder te integreren.

Hij volgde lessen Nederlands en behaalde hiervoor een getuigschrift niveau 1 voor zowel mondelinge en schriftelijke vaardigheden, zowel persoonlijk als professioneel, (zie stuk 3 (p. 2 en 15) & stuk 9)

Daarnaast werkt hij in de gevangenis (zie stukken 3, 4 en 5, p.2) om al te beginnen in de slachtoffers te vergoeden en zijn familie te ondersteunen (zie stuk 3, p. 10). De band tussen verzoeker en zijn gezinsleden is niet enkel affectief maar ook financieel. Om drie kinderen te kunnen onderhouden heeft een gezin twee inkomens nodig. De echtgenote van verzoeker kan onmogelijk alleen twee puberende kinderen, een peuter, een boorling en zichzelf alleen financieel onderhouden.

Het feit dat de betrokkene zich hiernaast ook nog relaties heeft met mensen met Ghanese roots, betekent niet dat hij een sterke verbondenheid met Ghana voelt en geen banden met België zou hebben. Dit betekent dat hij in het nieuwe land van zijn partner en kind waar hij tracht te integreren ook lotgenoten opzoekt die in dezelfde situatie als hem zaten.

C. De aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet

Daarnaast haalt de verzoeker aan dat het kind van verzoeker zich nog zou kunnen aanpassen aan een leven in Ghana. Zo insinueert de verwerende partij dat het gezinsleven ook fysiek in Ghana uitgeoefend kan worden. Dit is echter onmogelijk, zoals deels hoger reeds gezet.

De enige andere plek waar het gezinsleven theoretisch uitgebouwd zou kunnen worden is in Ghana. Zijn partner kan niet verwacht worden dat zij met haar kind naar Ghana verhuis[t], gelet op haar compleet gebrek aan banden met dat land.

De mevrouw [D.V.] heeft geen enkele band met Ghana, ze spreekt de taal niet en ze heeft er geen sociaal netwerk. Daarbovenop heeft ze nog 2 andere wel schoolgaande kinderen met Belgische nationaliteit.

Deze kinderen zijn al tieners en zouden enorm moeilijk aanpassen aan een leven in Ghana. Het kan dus onmogelijk verwacht worden van de gezinseenheid om zich in Ghana te vestigen. De beslissing insinueert dat 3 Belgen het Belgisch grondgebied zouden moeten verlaten, en zelfs het EU-grondgebied, hetgeen geheel indruist tegen de geest van de Burgerschapsrichtlijn!

Daarenboven zijn de motieven van verweerster hier opnieuw niet voldoende: de hypothese dat het gezin zich zomaar in Ghana zou kunnen vestigen aldaar hun gezinsleven uit te oefenen is puur hypothetisch. Op welke grond zouden de echtgenote en [J.] kunnen in Ghana verblijven? Zij zijn immers Belg. Daarenboven hebben de twee dochters van de partner geen bloedband met verzoeker waardoor de vraag of zij zomaar verblijfsrecht in Ghana zouden krijgen in alle waarschijnlijkheid negatief dient te worden beantwoord.

Volgens de verwerende partij worden de partner en kind niet verplicht het land te verlaten. Digitaal contact zou niet zozeer anders zijn dan het huidige contact dat het gezin heeft. Zoals hierboven vermeld is het fysiek contact weldegelijk van enorm belang voor het kind.

De verzoeker stelt dat periodiek reizen naar de plaats van de betrokkene een optie is. Dit is enerzijds niet adequaat om een gezinsleven uit te oefenen. Anderzijds is dit financieel compleet onhaalbaar voor een alleenstaande moeder met 3 kinderen met een openstaande schuld uit de eerdere veroordeling.

D. De vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf.

Verzoeker heeft enkele jaren in de illegaliteit geleefd. Dit illegaal verblijf is verlengd geweest omdat hij tijdens de zwangerschap bang was om verwijderd te worden. Verzoeker moest voor mevrouw [D.V.] zorgen en de geboorte van zijn zoontje meemaken. Na de geboorte heeft hij wel een aanvraag tot gezinshereniging gedaan.

Verzoeker wist dat het voortbestaan van zijn gezinsleven minder evident was dan dat van een gezin waarin iedereen de Belgische nationaliteit heeft. Toch had hij ene partner en kind met de Belgische nationaliteit waardoor zijn verblijfsrecht allerm minst precair te noemen is. Dit is namelijk één van de kerngevallen voor gezinshereniging.

4.2.7.

Het Hoger belang van het kind

Het Europees hof heeft eveneens geoordeeld dat, bij het nemen van een verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezins- en familieleven in de zin van artikel 8 E.V.R.M. schendt, de Staat het hoger belang van de kinderen in overweging dient te nemen.

Het Hof gaat zelfs verder en oordeelde dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

Dit is ook zo bevestigd in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind:

Art. 3:

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

Preamble:

"De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, (...) Ervan overtuigd dat aan het gezin als de kern van de samenleving en de natuurlijke omgeving voor de ontplooiing en het welzijn van al haar leden en van

kinderen in het bijzonder, de nodige bescherming en bijstand dient te worden verleend opdat het zijn verantwoordelijkheden binnen de gemeenschap volledig kan dragen"

De laatste jaren lijkt de RvV de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) juncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr. 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123.160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014). Aangezien de weigeringsgrond een omzetting van het Europees recht is moet deze ook toegepast worden rekening houdend met het Handvest van de Grondrechten van de EU.

Het recht op privéleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat verweerster wenst te bereiken.

Zoals het Handvest betreffende de Grondrechten duidelijk stelt, kan een scheiding tussen ouder en kind enkel gerechtvaardigd worden indien dit in het belang is van een kind, hetgeen in casu allerm minst het geval is.

De belangen van het kind dienen in overweging genomen te worden in elke fase van de procedure en bij elke beslissing. Met andere woorden, de belangen van het kind moeten de eerste overweging zijn bij een administratieve handeling.

Dit staat ook in artikel 22bis van de Grondwet:

"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen. Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind."

Er zijn meerdere arresten voorhanden die het niet toelaten van een derdelander-ouder op het grondgebied van de lidstaat waar het kind verblijft een schending van art. 8 E.V.R.M. of art. 7 van het EU Handvest teweeg brengt omdat het aldaar niet kunnen verblijven van de ouder niet in het belang van het kind kan zijn, verzoeker verwijst onder meer naar het volgende; EHRM, 31.01.2006 Rodrigues da Silva/Nederland, EHRM 03.10.2014 Jeunesse/Nederland, EHRM 28.07.2011 Nunez/Norway. In die laatste zaak woog het strafblad van de vreemde ouder niet op tegen het belang van het kind. In de zaken CS en Rendon Marin (HVJ, 13.09.2016) woog het crimineel verleden van de derdelandsonderdaan eveneens niét op tegen het belang van het kind.

Het belang van het kind weegt dan ook steeds meer door in migratiezaken onder het Unierecht, ook al heeft de ouder derdelander een criminele feiten gepleegd. De beoordelingsvrijheid van staten wordt meer en meer beperkt in dergelijke zaken (1 P., VAN ELSUWEGE, and D., KOCHNOV, "On the limits of judicial intervention: EU citizenship and family reunification rights", European Journal of Migration and law 2011, vol. 13, 463).

In casu zijn er 3 kinderen aanwezig die een hoger belang (zullen) hebben bij de aanwezigheid van verzoeker op het Belgisch grondgebied.

Het betreft ten eerste [J.A.], zoon van de verzoeker. Dit is het enigste kind waarover in de beslissing gesproken wordt. Met betrekking tot hem wordt gesteld dat een relatie op afstand of een nieuw leven in Ghana niet problematisch zouden zijn. Laat het nu zo zijn dat elk van deze opties ene gezin met vier kinderen uit elkaar scheurt.

Gaat [J.] mee naar Ghana dan laat hij zijn hele familie aan moederskant achter, aangezien zij sowieso met haar twee andere, Belgische, schoolgaande, tienerdochters in België zal moeten blijven. Hij laat dan ook zijn grootouders en andere Belgische familieleden achter.

Zich ontplooiën in Ghana is ook minder in het belang van de kleine [J.] op vlak van educatie en ontwikkeling.

Blijft [J.] in België dan wordt hem elke kans op een fysiek gezinsleven met zijn vader ontzegd. De kleine [J.] ziet zijn vader nu 3x in de week en kijkt hier enorm naar uit (zie stuk 7). Zijn vader heeft bijna de kans om weer onder toezicht vrij te komen en zo zijn gezinsleven met zijn zoon verder uit te bouwen.

Beide opties gaan in tegen het hoger belang van [J.].

Daarnaast vervult verzoeker nog informeel de vaderrol ten opzichte van de twee andere kinderen van zijn echtgenote mevrouw [D.V.]. Deze twee meisjes hebben na het trauma van opgroeien met een vader die ze op jonge leeftijd in de steek heeft gelaten, eindelijk weer een vaderfiguur in hun leven gelaten. Deze persoon verwijderen is uiteraard niet in hun belang. Zij hebben een bijzonder hechte en affectieve band met verzoeker en verzoeker behoort tot hun gezinsleven.

Tenslotte werd er reeds hoger aangehaald dat de kinderen ook financieel afhankelijk zijn van verzoeker. Verzoeker werkt 7 dagen op 7 in de gevangenis om zijn familie te ondersteunen. (zie de stukken 3, 4 en 5, p.2).

Om drie kinderen te kunnen onderhouden heeft een gezin twee inkomens nodig. De echtgenote van verzoeker kan onmogelijk drie kinderen en zichzelf alleen financieel onderhouden. Het gezin zit nog met een enorme schuldenberg. Als de financiële middelen van verzoeker zouden wegvallen is de kans uitermate groot dat de kinderen in extreme armoede zullen belanden. Dit is uiteraard niet in het belang van het kind.

Verweerder kan geenszins voorhouden dat zij in casu een adequate en evenredige afweging heeft gemaakt m.b.t. het belang van de kinderen. Minstens zijn de motieven niet afdoende weergegeven zodat de motiveringsplicht werd geschonden.

4.2.8.

Concluderend

De bovengenoemde redenen van openbare orde kunnen geenszins de noemenswaardige gezinsbelangen van de betrokkene, diens vrouw, kind en verdere familie rechtvaardigen. Deze beslissing is dus een niet gerechtvaardigde inmenging in het recht op familie en gezinsleven en is dus een schending van artikel 8 E.V.R.M. en artikel 43 §2 Vw.

Daarnaast is het onderzoek naar en motivering van deze afweging gebrekkig. Zodoende zijn enerzijds het evenredigheids-, zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel geschonden. Anderzijds is de materiële en formele motiveringsverplichting van artikel 62 Vw. en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, geschonden."

3.2.2.1. Met betrekking tot de opnieuw aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 kan de Raad enkel herhalen dat de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen eenvoudig in deze beslissing kunnen worden gelezen en dat deze motieven verzoeker in staat stellen om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Los van het feit dat artikel 8 van het EVRM op zich verweerder geen motiveringsverplichting oplegt en deze verdragsbepaling ook niet voorziet dat uit de motieven van een bestuurlijke beslissing moet blijken dat een evenredigheidsafweging werd doorgevoerd (cf. RvS 21 november 2003, nr. 125.588), moet worden opgemerkt dat uit de motivering van de bestreden beslissing zeker ook blijkt waarom verweerder verzoekers relatie met zijn in België verblijvende gezinsleden niet heeft gezien als een belemmering om deze beslissing te nemen. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker deze redenen kent aangezien hij ze bekritiseert. Aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht is dan ook voldaan.

Een schending van de formele motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.3.2.2. Een lezing van de bestreden beslissing leert de Raad dat verweerder zonder meer rekening heeft gehouden met de verplichting, die is opgenomen in artikel 43, § 2 van de Vreemdelingenwet, om de duur van het verblijf van verzoeker 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 in aanmerking te nemen vooraleer de beslissing tot afwijzing van de ingediende verblijfsaanvraag te nemen.

Een miskennis van de in artikel 43, § 2 van de Vreemdelingenwet opgenomen verplichting blijkt niet.

3.3.2.3. De Raad stelt verder vast dat verzoeker, inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, schijnbaar voorbij gaat aan het feit dat hij nooit tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk werd toegelaten of gemachtigd en dat de bestreden beslissing zijn verblijfssituatie dus niet wijzigt. Hij houdt dan ook verkeerdelijk voor dat deze beslissing moet worden beschouwd als een inmenging in zijn gezinsleven, in de zin van voormelde verdragsbepaling, en dat een dergelijke inmenging slechts mogelijk is indien deze een wettelijke basis heeft en noodzakelijk is om de doelstellingen te bereiken die worden bepaald in het tweede lid van deze bepaling. Er moet tevens op worden gewezen dat uit artikel 8 van het EVRM geen algemene verplichting voor een Staat kan worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verweerder heeft er terecht op gewezen dat verzoeker en zijn echtgenote vanaf het begin wisten dat het gezinsleven dat zij opbouwden in België precair was gezien verzoekers illegale verblijfssituatie. In deze omstandigheden kunnen de criteria die voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) met betrekking tot maatregelen die worden genomen inzake gevestigde vreemdelingen niet zomaar worden aangewend en kan slechts in uitzonderlijke gevallen worden besloten dat het niet toestaan van een verblijf aan een vreemdeling een schending kan inhouden van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 30 juni 2015, nr.39.350/13). Verzoeker maakt echter, door onder meer te wijzen op de nationaliteit van zijn vrouw en haar kinderen, niet aannemelijk dat hij zich in een dergelijke uitzonderlijke situatie bevindt. Indien partners met een verschillende nationaliteit met elkaar willen samenwonen, dan zal steeds minstens één partner niet kunnen verblijven in het land waarvan hij de nationaliteit heeft. In dit verband moet ook worden gesteld dat niet blijkt dat verzoeker enkel in België een gezinsleven kan opbouwen met zijn echtgenote, zijn kind en zijn twee stiefkinderen. De kinderen waarnaar verzoeker verwijst zijn bovendien nog jong (respectievelijk elf, tien en twee jaar) en kunnen zich dus nog gemakkelijk aanpassen aan een nieuwe leefomgeving (cf. EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10). Verzoeker merkt op dat hij ook goed is geïntegreerd in de familie van zijn vrouw, doch toont hiermee niet aan dat zijn gezinsleven in het gedrang komt door de bestreden beslissing. Deze beslissing verhindert hem ook niet om verdere contacten te onderhouden met de verwanten van zijn echtgenote. Verzoeker benadrukt de hechtheid van de band die hij heeft met zijn echtgenote, kind en stiefkinderen. Hij licht toe dat hij tijdens zijn gevangenschap de mogelijkheid had om zijn familie te bezoeken en dat hij ook veel bezoek ontving in de gevangenis. Verweerder heeft de hechtheid van verzoekers band met zijn gezinsleden evenwel niet in vraag gesteld en het bestaan van een dergelijke band houdt op zich niet in dat hij in casu, op grond van de bepalingen van artikel 8 van het EVRM, verplicht zou zijn verzoeker enig recht op verblijf toe te staan.

Los van de vaststelling dat er in casu niet kan worden gesproken van een *“inmenging”* in het gezinsleven, moet worden opgemerkt dat verweerder wel degelijk beschikt over een wettelijke basis om verzoeker het verblijf te weigeren en dat, gezien de bespreking van het eerste middel, niet kan worden gesteld dat het kennelijk onredelijk is om te oordelen dat deze weigeringsbeslissing nodig is ter bescherming van de openbare orde. Verweerder heeft verder, in lijn met de rechtspraak van het EHRM en gezien de bepalingen van artikel 43, § 2 van de Vreemdelingenwet, onderzocht of de persoonlijke omstandigheden van verzoeker, afgewogen tegen het algemeen belang, ertoe zouden kunnen leiden te besluiten dat er toch een positieve verplichting bestaat die een hinderpaal zou kunnen vormen om hem het verblijf te weigeren. Verzoeker stelt in wezen dat verweerder dit onderzoek niet deugdelijk voerde.

In eerste instantie herhaalt verzoeker dat hij nauwe contacten heeft met zijn kind. Zoals reeds gesteld heeft verweerder hiermee rekening gehouden. Verweerder heeft ook nergens gesteld dat verzoeker geen fysiek contact zou hebben met zijn kind. Hij heeft er daarentegen op gewezen dat verzoeker aanwezig was bij de geboorte van dit kind en dat hij op de hoogte was van de *“kindvriendelijke bezoeken in de gevangenis”*. Verzoeker stelt verder dat de bestreden beslissing hem het verdere fysiek contact met zijn gezin voor de toekomst ontzegt. Hij gaat hiermee voorbij aan de vaststelling van verweerder dat hij van bij het begin wist dat zijn gezinsleven in België precair was en dat ook niet blijkt dat zijn kind zich niet zou kunnen aanpassen aan een verblijf in een ander land. Verweerder heeft er, conform de rechtspraak van het EHRM, op gewezen *“dat jonge kinderen zich makkelijker aan kunnen passen aan nieuwe situaties.”* Verzoeker maakt, door aan te geven dat er ook twee schoolgaande

stiefkinderen in het gezin zijn, niet aannemelijk dat er een beletsel zou bestaan om het gezinsleven buiten België verder te zetten dat onterecht buiten beschouwing werd gelaten. Zoals reeds aangegeven zijn ook de twee stiefkinderen immers nog jong en er wordt niet aannemelijk gemaakt dat deze kinderen niet in een ander land naar school zouden kunnen gaan. Verzoekers betoogt dat hij digitaal communiceren met zijn kind niet aangewezen acht omdat dit, volgens hem, psychologisch niet te verantwoorden valt en zijn standpunt dat het om financiële redenen niet haalbaar is dat zijn gezinsleden hem op regelmatige tijdstippen zouden bezoeken in het buitenland zijn dan ook niet relevant. Verzoeker brengt bovendien geen stukken aan waaruit kan worden afgeleid dat kinderen die een ouder die in het buitenland verblijft niet dagdagelijks kunnen zien hierdoor psychische schade oplopen of dat hij, nu hij aangeeft een hogere scholing te hebben genoten, niet in staat zou zijn om een inkomen te verwerven dat hem moet toelaten zijn verwanten in het buitenland te zien, zodat zijn betoog, met betrekking tot een overweging die in se overtuigend is, ook niet kan leiden tot het besluit dat verweerders beoordeling kennelijk onredelijk of foutief is.

De richtlijn 2004/38/EG waarnaar verweerder verwijst laat toe om een recht op verblijf te weigeren om redenen van openbare orde. Een vage verwijzing naar de geest van deze richtlijn, die daarenboven geen betrekking heeft op familieleden van Belgen die geen gebruik maakten van hun recht op vrij verkeer, geeft geen aanleiding tot het besluit dat de bestreden beslissing door enig gebrek is aangetast. Verweerder verplicht verzoekers echtgenote en haar Belgische kinderen ook geenszins om het Belgische grondgebied te verlaten. Hij stelt enkel vast dat een gezinsleven buiten België niet uitgesloten is. Het komt aan verzoeker en zijn gezinsleden zelf toe te bepalen waaraan zij het meeste belang hechten, een samenleven buiten België of een leven waarbij de partners niet permanent hoeven samen te wonen en elk kunnen verblijven in het land waarmee zij sedert hun geboorte een band hebben.

De bewering van verzoeker dat zijn echtgenote actueel geen banden heeft met Ghana impliceert niet dat er een hinderpaal zou bestaan om zich in dat land een gezinsleven uit te bouwen. Verzoekers bewering dat zijn echtgenote de taal die in dat land wordt gesproken niet beheerst kan niet worden aangenomen. Hij stelt immers reeds sedert 2016 een relatie met deze vrouw te hebben en uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat hij pas later begon met het aanleren van de Nederlandse taal. Aangezien om een relatie te hebben communicatie toch vereist is, dient te worden aangenomen dat zijn echtgenote wel degelijk enige kennis heeft van de Engelse taal, de officiële taal in Ghana en de taal die ook door verzoeker wordt gesproken. Er blijkt ook niet dat zijn echtgenote niet in staat zou zijn om een taal aan te leren of haar talenkennis te verbeteren. Verzoeker maakt ook niet aannemelijk dat zijn gezinsleden, omwille van het feit dat zij de Belgische nationaliteit hebben, niet tot een verblijf kunnen worden toegelaten in Ghana en bewijst ook niet dat wanneer zijn echtgenote tot een verblijf in Ghana wordt toegelaten haar kinderen uit een vorige relatie niet evenzeer een verblijfsstatus in dat land zouden kunnen krijgen. Ten overvloede moet worden gesteld dat zelfs indien verzoekers gezinsleden geen verblijfstitel in Ghana zouden kunnen verkrijgen hieruit niet kan worden afgeleid dat er geen gezinsleven elders mogelijk zou zijn of dat verweerder de verplichting zou hebben om, ondanks het gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde, hem toch een verblijfstitel in België af te geven.

Verzoeker blijft benadrukken dat hij een vrouw en een kind heeft met de Belgische nationaliteit, dat hij tot zijn opsluiting met zijn vrouw en kind samenwoonde, dat hij geïntegreerd is in de familie van zijn vrouw en dat hij betrokkenheid betoont inzake zijn kind. Deze gegevens waren evenwel gekend door verweerder en werden betrokken bij het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeker stelt dat verweerder in de bestreden beslissing uitgaat van het feit dat hij slechts sedert 24 mei 2018 in het Rijk is en betoogt dat dit niet correct is aangezien hij werd veroordeeld voor feiten die hij vanaf januari 2016 pleegde. Verweerder spreekt zich in de bestreden beslissing echter niet expliciet uit over het precieze tijdstip sedert wanneer verzoeker in België is. Hij stelt slechts vast dat verzoeker een paspoort heeft dat werd afgegeven te Accra op 20 december 2017 en dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker zich op 24 mei 2018 naar het gemeentebestuur in Kaprijke begaf om zijn voornemen om een kind te erkennen kenbaar te maken. Verder moet worden opgemerkt dat het feit dat verzoeker werd veroordeeld voor feiten die hij pleegde sedert januari 2016 niet toelaat te oordelen dat hij sedert dan al of steeds in België was. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt immers dat verzoeker bij zijn oplichtingspraktijken internationaal actief was en voornamelijk via het internet kwetsbare personen benaderde. Verzoeker kan ook moeilijk voorhouden dat zijn eigen verklaring dat hij in oktober 2016 bij zijn huidige echtgenote introk een bewijs van zijn aanwezigheid sedert die datum vormt. Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat verzoekers verklaringen correct zijn, dan nog kan niet worden vastgesteld dat verweerder kennelijk onredelijk optrad door de duur van zijn (illegaal) verblijf niet te weerhouden als een reden die zou verhinderen dat de bestreden

beslissing wordt genomen. Met zijn uiteenzetting toont verzoeker, gezien zijn langdurig verblijf in zijn land herkomst, trouwens hoe dan ook niet aan dat verweerders overweging dat de duur van zijn verblijf in België verwaarloosbaar is incorrect of kennelijk onredelijk is.

De toelichting van verzoeker dat hij sedert zijn gevangenschap stappen onderneemt om zich te integreren door de Nederlandse taal te leren, laat de Raad niet toe te besluiten dat verweerder verkeerdelijk stelde dat, aangezien hij in de strafprocedures diende te worden bijgestaan door een tolk, hij de (Nederlandse) taal nog niet goed machtig is en zijn talenkennis dus niet echt als bewijs van integratie kan worden weerhouden. Verzoeker kan voorts niet worden gevolgd in zijn stelling dat het feit dat hij in de gevangenis werk had, dient te worden gezien als een element waaruit zijn integratie in de Belgische samenleving blijkt.

Door te verklaren dat de vaststelling dat hij banden heeft met Ghanese onderdanen in België niet wil zeggen dat hij geen banden heeft met België, toont verzoeker ook niet aan dat hij effectief banden met het Rijk, van welke aard ook, heeft die relevant zijn en die verweerder verkeerdelijk niet in aanmerking nam.

Aangezien in de aan de Raad voorgelegde stukken kan worden gelezen dat verzoeker in Ghana werd geboren, dat hij er opgroeide en er hogere studies deed kan niet worden aangenomen dat hij geen banden meer zou hebben met dat land, waar volgens zijn verklaringen ook zijn familieleden wonen.

Verzoekers standpunt dat verweerder onterecht aangaf dat hij wist dat zijn gezinsleven in België precair was, gelet op zijn illegale verblijfstoestand, aangezien hij een recht op verblijf kon laten gelden in functie van zijn echtgenote of kind, kan niet worden gevolgd. Het is niet omdat in de Vreemdelingenwet is bepaald dat een vreemdeling, indien aan verschillende voorwaarden is voldaan, een recht op verblijf kan laten gelden, dat deze vreemdeling, op een ogenblik dat hij nog geen verblijfsaanvraag indiende en er nog niet werd vastgesteld dat hij aan de door de wetgever bepaalde voorwaarden voldeed, vermag aan te nemen dat hij over een recht op verblijf beschikt en dat zijn verblijf niet precair is.

Door te betogen dat het EHRM in een aantal gevallen besloot tot een schending van artikel 8 van het EVRM wanneer een vreemdeling geen toelating kreeg om op het grondgebied van een Staat te verblijven, toont verzoeker niet aan dat voormelde verdragsbepaling in casu werd geschonden. Er dient immers steeds een individueel onderzoek te worden doorgevoerd. In voorliggende zaak heeft verweerder, zoals reeds eerder aangegeven, gemotiveerd dat jonge kinderen zich nog gemakkelijk kunnen aanpassen aan een nieuwe situatie en ook gewezen op de mogelijkheid om het gezinsleven te onderhouden terwijl verzoeker zich buiten België bevindt. Verweerder heeft aldus uiteengezet waarom hij oordeelde dat het feit dat verzoeker een kind en twee stiefkinderen heeft geen beletsel vormt om hem het verblijf te weigeren. Daar de bestreden beslissing niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat verzoeker gescheiden dient te leven van zijn kind en stiefkinderen kan niet worden ingezien hoe deze beslissing de belangen van deze kinderen zou schaden. Verzoeker betoogt dat als hij ervoor opteert om met zijn kind naar Ghana te reizen dit kind gescheiden dient te leven van zijn moeder en stiefzussen. Hoger werd echter reeds vastgesteld dat niet blijkt dat verzoekers echtgenote en stiefkinderen niet buiten België een gezin zouden kunnen vormen. In de mate dat verzoeker stelt dat deze kinderen dan hun andere familieleden in België moeten achterlaten, moet worden benadrukt dat hieruit niet kan worden afgeleid dat hun belangen worden geschaad. Zij kunnen immers verder contact houden met hun andere familieleden in België via de moderne communicatiemiddelen en er mag ook niet worden vergeten dat er ook nog familie in Ghana verblijft. Verzoeker, die zelf aangeeft hogere studies in Ghana te hebben gedaan, verduidelijkt ook niet waarop hij zich baseert om te stellen dat een kind zich in zijn land van herkomst op educatief of op een ander vlak minder zou kunnen ontplooien. Er blijkt niet dat dit meer is dan een niet onderbouwde, denigrerende opmerking ten aanzien van een Afrikaans land. Verzoeker betoogt dat indien hij ervoor kiest alleen naar Ghana te reizen zijn kind een fysiek gezinsleven met de vader wordt ontzegd. Er dient, wat deze bemerking betreft, nogmaals te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing verzoeker niet verplicht om zonder zijn gezinsleden en dus ook zijn kind en de twee stiefkinderen in Ghana of elders te verblijven. Dit is een keuze die verzoeker zelf al dan niet maakt. Er kan dan ook niet worden besloten dat, ingevolge de bestreden beslissing, de belangen van de kinderen binnen het gezin geschaad worden of dat zij een trauma zullen oplopen. Verzoeker maakt door toe te lichten dat hij in de gevangenis werkt niet aan dat zijn kinderen financieel afhankelijk van hem zijn en hij toont met zijn verklaring omtrent zijn activiteiten in de gevangenis in ieder geval niet aan dat de belangen van de kinderen door de bestreden beslissing worden geschaad. Deze beslissing heeft namelijk niet tot gevolg dat hij niet langer opgesloten blijft of dat hij zijn tewerkstelling in de gevangenis verliest. Er blijkt ook niet dat hij, bij zijn invrijheidstelling, buiten België geen inkomen uit reguliere arbeid

kan krijgen om zijn gezin te onderhouden en er blijkt evenmin dat zijn echtgenote enkel in België haar beroep – uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat zij als pedicure actief is – zou kunnen uitoefenen om, eventueel, in een tweede inkomen te voorzien. Een schending van de belangen van het kind, zoals bedoeld in artikel 22bis van de Grondwet, artikel 24 van het Handvest van de grondrechten of artikel 3 van het EVRM, kan niet worden vastgesteld. Er kan dan ook niet worden geconcludeerd dat er een schending is van deze belangen die ertoe leidt dat moet worden aangenomen dat er op verweerder een positieve, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, verplichting rust die een beletsel vormt om de bestreden beslissing te nemen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, of van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten – een bepaling die gelijkaardig is aan artikel 8 van het EVRM – wordt niet aangetoond.

3.3.2.4. Los van het feit dat artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag (cf. RvS 1 april 1997, nr. 65.754) en artikel 22bis van de Grondwet (cf. RvS 27 december 2013, nr. 225.957) geen directe werking hebben en niet kan worden vastgesteld dat de hogere belangen van verzoekers kind en stiefkinderen in het gedrang komen door de bestreden beslissing, moet er ook op worden gewezen dat het hoger belang van het kind waarvan sprake in voorgaande teksten en in artikel 24 van het Handvest van de grondrechten niet impliceert dat verweerder geen aandacht mag hebben voor andere belangen en niet zou kunnen oordelen dat deze andere belangen primeren op de belangen van kinderen (cf. GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013). Dit geldt zeker indien het een beslissing betreft inzake de verblijfsstatus van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een ernstige veroordeling (cf. EHRM 1 december 2016, nr. 77036/01).

3.3.2.5. Gezien de voorgaande vaststellingen kan ook niet worden besloten dat verweerder de materiële motiveringsplicht, het evenredigheidsbeginsel of het redelijkheidsbeginsel schond.

3.2.2.6. Uit de door verzoeker verstrekte toelichtingen kan niet worden afgeleid dat verweerder over te weinig inlichtingen beschikte om de bestreden beslissing te kunnen nemen of dat hij deze beslissing niet zorgvuldig voorbereidde. Het gegeven dat verweerder in de bestreden beslissing een bepaalde gedachte niet volledig neerschreef laat op zich ook niet toe te oordelen dat hij onzorgvuldig optrad.

Tot een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden besloten op basis van de uiteenzetting in het tweede middel.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3.1. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van het hoorrecht als beginsel van behoorlijk bestuur, van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten en van de zorgvuldigheidsplicht.

Ter onderbouwing van zijn standpunt stelt hij het volgende:

“4.3.

Verweerster had de verzoeker in dit kader moeten horen, te meer wanneer verweerster vaststelt dat zij niet over recente gegevens beschikt in het dossier.

Uw Zetel heeft reeds geoordeeld het dat hoorrecht in het Belgisch administratief recht een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is dat moet worden gewaarborgd in geval de overheid een individuele beslissing neemt die de burger ernstig in zijn belangen aantast alsook moet de maatregel gestoeld zijn op een gedrag dat de burger als tekortkoming wordt aangerekend (RVV 27.08.2014; 17.12.2014). Dit gedrag dat als een persoonlijke tekortkoming kan worden aanzien geldt bijvoorbeeld wegens redenen op grond van de openbare orde (RVV 25.11.2016). In casu is de weigeringsbeslissing eveneens genomen op basis van de openbare orde. Verzoeker moest worden gehoord.

Het valt immers absoluut niet uit te sluiten dat verweerster tot een ander besluit zou kunnen gekomen zijn mocht zij verzoeker hebben gehoord en over deze feiten beschikken ten tijde van haar beslissing (RVV 15.03.2016, 21.07.2016).

Zoals hierboven geschetst zijn veel verschillende belangrijke facetten van het leven van de verzoeker niet aangeraakt in de beslissing. Wanneer de staatssecretaris de betrokkene gehoord zou hebben gehad zou deze met volledige kennis van zake waarschijnlijk een andere beslissing hebben genomen.

De zorgvuldigheidsplicht dwingt verweerder met kennis van zaken tot een besluit te komen en in voorliggend geval om verzoeker te horen en dit minstens op grond van het Europese normen. De hoorplicht werd hier als algemeen beginsel in het Belgisch administratief recht, minstens als een beginsel van Unierecht dan wel EU grondrecht geschonden."

3.3.2.1. Voor wat betreft de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten moet worden gesteld dat uit de bewoordingen van dit artikel volgt dat het niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). Verzoeker kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet rechtstreeks beroepen op deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen.

3.3.2.2. Daarnaast moet worden gesteld dat de bestreden beslissing een antwoord vormt op een verblijfsaanvraag die verzoeker heeft gericht aan verweerder en dat het hem vrij stond om alle toelichtingen of documenten die hij dienstig achtte bij deze aanvraag te voegen. Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij laat uitschijnen dat hij niet de mogelijkheid had om bepaalde gegevens die hij nuttig achtte aan verweerder kenbaar te maken. Dit geldt des te meer nu uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat verzoeker voor het indienen van zijn verblijfsaanvraag werd bijgestaan door een advocaat. Verzoeker, die zijn verblijfsaanvraag liet indienen op een ogenblik dat hij van zijn vrijheid was beroofd en op dezelfde dag dat het hof van beroep het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg waarbij hij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar wegens ernstige feiten, bevestigde, wist of behoorde te weten dat, gelet op de duidelijke bepalingen van artikel 43 van de Vreemdelingenwet, de mogelijkheid bestond dat verweerder deze aanvraag zou afwijzen om redenen van openbare orde. Hij was in de mogelijkheid hierop te anticiperen. Verweerder heeft ook niet, zoals verzoeker laat uitschijnen, vastgesteld dat hij niet over recente gegevens beschikte. Verweerder beschikte over de stukken die verzoeker dienstig achtte om mee te delen en over de, via andere kanalen verkregen, documenten die toelieten uitvoerig kennis te krijgen van de precieze strafbare gedragingen die verzoeker stelde en zijn persoonlijke situatie. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder deze stukken voldoende achtte om met kennis van zaken een beslissing te nemen en verzoeker maakt, mede gezien de vaststellingen bij de bespreking van de voorgaande middelen, niet aannemelijk dat indien hij nog bijkomend zou zijn gehoord hij nog relevante inlichtingen had kunnen verstrekken die verweerder ervan hadden kunnen weerhouden de bestreden beslissing te nemen. Er kan derhalve zelfs niet worden vastgesteld dat verzoeker een belang heeft bij zijn grief dat hij niet werd gehoord.

3.3.2.3. De toelichting die verzoeker verschaft in zijn derde middel, laat niet toe te concluderen dat verweerder, die rekening hield met de door verzoeker aangebrachte stukken en die zelf nog documenten opvroeg om een beter zicht te krijgen op het gedrag van verzoeker, de bestreden beslissing niet deugdelijk heeft voorbereid.

Tot een schending van de zorgvuldigheidsplicht kan niet worden besloten.

Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK