

Arrest

nr. 253 515 van 27 april 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, op 18 december 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 19 november 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 maart 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE WILDE, die *loco* advocaten D. MATRAY en S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker werd op 25 februari 2020 onder aanhoudingsmandaat geplaatst.

Het aanhoudingsmandaat is onder voorwaarden en met betaling van een borgsom opgeheven. De borgsom werd op 19 november 2020 betaald.

Op 19 november 2020 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer: E. S. H.

geboren te Salmas, op (...)1978 onderdaan van Nederland wordt het bevel gegeven om het grondgebied van België onmiddellijk te verlaten.

Niettegenstaande betrokkene vrijstelbaar is en een borgsom heeft betaald, moet hij het grondgebied verlaten. Ten einde te voldoen aan het gerechtelijk dossier is het echter voor betrokkene mogelijk om, voorzien van de nodige identiteitsstukken, terug te keren naar België.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7, eerste lid, 3°, artikel 43§1, 2° en artikel 44ter, van de wet van 15 december 1980: wordt door de Minister voor Volksgezondheid en Sociale Zaken, Asiel en Migratie of zijn gemachtigde, geacht de openbare orde te kunnen schaden, het gedrag van de betrokkene vormt een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving. Betrokkene werd op 25.02.2020 onder aanhoudingsmandaat geplaatst voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs, verdovende middelen-deelneming aan vereniging, dader of mededader, feiten waarvoor hij later mogelijks kan veroordeeld worden. Het aanhoudingsmandaat werd onder voorwaarden en mits betaling van een borgsom van 15 000 euro opgeheven. De borgsom werd op 18.11.2020 betaald.

Uit het aanhoudingsmandaat d.d. 25.02.2020 blijkt dat na vaststellingen van de verbalisanten, meerdere kilo's heroïne werden aangetroffen alsmede kristallisatielabo voor de bewerking van heroïne alsmede enkele persmachines dienstig voor de aanmaak van heroïneblokken. Eveneens werden er 2 zakken met gasmaskers aangetroffen alsmede een vacuümmachine en weegschalen. Alle vaststellingen wijzen er op dat de feiten een georganiseerd karakter lijken te hebben en dat meerdere personen bij deze feiten betrokken zijn. Er bestaat een gevaar op recidive aangezien betrokkene verklaart reeds in Nederland 1 jaar in de gevangenis gezeten te hebben voor soortgelijke feiten. De feiten hebben ook een lucratief karakter. Betrokkene lijkt zich te bevinden in een crimineel milieu. Ook uit de beschikking m.b.t. de opheffing van het aanhoudingsmandaat blijkt dat er ernstige aanwijzingen van schuld blijven bestaan. Heroïne levert grote gevaren op voor de gezondheid van de gebruikers ervan, terwijl de gebruikers hun verslaving vaak door crimineel handelen trachten te bekostigen, waardoor ernstige schade aan de samenleving wordt berokkend.

Ingevolge de aard van de feiten waarvan betrokkene verdacht wordt (inbreuk op de wetgeving inzake drugs, verdovende middelen-deelneming aan vereniging, dader of mededader) concludeert de Administratie dat betrokkene momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde. Met andere woorden, het gedrag van betrokkene betekent een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij.

Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij minstens sinds 25.02.2020 in het Rijk verblijft en dat hij geen aanvraag heeft ingediend voor een verblijf van meer dan 3 maanden in de hoedanigheid van burger van de Europese Unie.

De betrokkene verklaarde in zijn vragenlijst "hoorplicht" ingevuld op 02.03.2020, af en toe naar België te komen op bezoek (of om te logeren), in het bezit te zijn van zijn identiteitsdocumenten en niet te lijden aan een ziekte die hem belemmert om te reizen, verder verklaarde hij hier een vriendin en twee minderjarige kinderen te hebben, verblijvende te Lanaken en stelde hij niet terug te willen keren naar zijn land van herkomst (Iran) omdat hij de Nederlandse nationaliteit heeft alsook kinderen in België. Uit het gevangenisdossier van de betrokkene blijkt dat hij op regelmatige tijdstippen bezoek ontvangt van enkele familieleden waaronder zijn vriendin S. S.n (X), houder van een E kaart geldig tot 01.04.2021, alsook van zijn kind en stiefkind, eveneens in het bezit van een verblijfskaart, allen verblijvende te Lanaken. Betrokkene woont echter niet officieel samen met zijn partner/kinderen en voert dus geen gemeenschappelijke huishouding. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. Hij heeft nooit een aanvraag ingediend voor een verblijf langer dan drie maanden in België. Het koppel kan hun relatie altijd verderzetten in Nederland. Er liggen geen documenten voor die wijzen op onoverkomelijke obstakels daartoe, mevrouw heeft ook de Nederlandse nationaliteit. Indien zij verkiest

in België te blijven met de (stiefkinderen, kunnen zij contact onderhouden met betrokkene mits de moderne communicatiemiddelen en middels bezoeken aan hem in Nederland. Blijkbaar deden ze dat voordien ook al zo aangezien betrokkene nooit een verblijfsrecht in België heeft aangevraagd en mevrouw reeds sinds eind 2015 in België verblijft, hun gemeenschappelijk kind werd geboren op (...)2019 en betrokkene nooit op hetzelfde adres als zijn echtgenote, stiefkind en kind ingeschreven stond. Gezien betrokkene naar Nederland dient terug te keren is er geen sprake van een reëel risico onderworpen te worden aan een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM. Een schending van artikel 3 EVRM wordt dan ook niet aangenomen

Artikel 44ter, van de wet van 15 december 1980: gezien voorgaande wordt aan betrokkene geen termijn toegekend om het grondgebied van het Rijk te verlaten."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enige middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 7, 43, § 1, 2° en 44ter 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 7 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), 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 Burgerschapsrichtlijn), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"De rechtsgrondslag van de bestreden beslissing tot verwijdering van 19 november 2020 wordt door verweerder gezocht in "artikel 7, eerste lid, 3°, artikel 43§1, 2° en artikel 44ter van de wet van 15 december 1980" (zoals blijkt uit deze beslissing zelf).

Het bevel om het grondgebied te verlaten werd de verzoekende partij vooreerst opgelegd in toepassing van artikel 7, eerste alinea, 3° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet is een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer, 2011- 2012, nr. 53K1825/001, 23).

Door het geven van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Dit is tevens het geval voor de overige rechtsgrondslagen van de bestreden beslissing, zijnde de artikelen 43, §1, 2° Vreemdelingenwet en 44ter Vreemdelingenwet.

Artikel 43, §1, 2° Vreemdelingenwet stelt als volgt:

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

(...)

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

Artikel 44ter Vreemdelingenwet stelt als volgt:

Het bevel om het grondgebied te verlaten, af gegeven aan een burger van de Unie of zijn familielid, vermeldt de termijn binnen welke hij het grondgebied van het Rijk moet verlaten. Behalve in naar behoren aangetoonde dringende gevallen, mag deze termijn niet korter zijn dan een maand te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing. De in het eerste lid bedoelde termijn kan door de minister of zijn gemachtigde worden verlengd wanneer: 1 ° de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen deze termijn, of 2° de omstandigheden die specifiek zijn voor de situatie van de betrokkene dit rechtvaardigen. De aanvraag voor een verlenging van de termijn om het grondgebied van het Rijk te verlaten moet door de burger van de Unie of zijn familielid worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde.

2. Volgens vaste rechtspraak vormt de exceptie van openbare orde een afwijking van het verblijfsrecht van Unieburgers en hun familieleden, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald (zie in die zin arresten van het Hof van Justitie van 4 december 1974, Van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, punt 18; van 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, punt 33; van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punt 65, en van 13 september 2016, Rendón Marin, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 58)

Uit de bewoordingen van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 volgt namelijk dat de om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen uitsluitend gebaseerd mogen zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokkene.

Artikel 27, lid 2, tweede alinea, van deze richtlijn stelt bovendien als voorwaarde voor een verwijderingsmaatregel dat dergelijk gedrag een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt. In de regel vereist deze vaststelling dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten (HvJ 22 mei 2012, I, C-348/09, EU:C:2012:300, punt 30).

Verweerder dient na te gaan of het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd (zie ook artikel 27, 2, tweede lid van de richtlijn 2004/38).

3. Verzoeker betwist dat de gemachtigde deze bepalingen heeft nageleefd bij het nemen van de bestreden beslissing.

Door de gemachtigde wordt erop gewezen dat hij op 25 februari 2020 onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst omdat hij verdacht werd van feiten als dader/mededader van inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen en psychotrope stoffen, in vereniging.

De gemachtigde baseert zich bij het nemen van de bestreden beslissing op 19 november 2020 exclusief op de vaststellingen die werden vermeld in het aanhoudingsmandaat, daterende van 25 februari 2020. Het aanhoudingsmandaat werd echter onder voorwaarden en met betaling van een borgsom opgeheven.

Hieruit volgt dat er derhalve redenen bestaan die de noodzaak van de verdere vasthouding niet langer verantwoorden. Dit betreffen elementen ten voordele van verzoeker, waarmee echter geen rekening werd gehouden door de gemachtigde.

De gemachtigde is er nochtans toe gehouden om op een zorgvuldige wijze na te gaan, bij het nemen van de bestreden beslissing op 19 november 2020, of het gedrag van de betrokkene een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de maatschappij.

Concrete elementen die hebben aanleiding gegeven tot de opheffing van het aanhoudingsmandaat komen echter niet ter sprake. Er dient woordelijk, uit de bestreden beslissing, te worden vastgesteld dat de gemachtigde zich beperkt tot de vaststellingen in het aanhoudingsmandaat van 25 februari 2020. In het administratief dossier zitten ook geen documenten die erop wijzen dat de gemachtigde zich heeft geïnformeerd over de redenen voor de opheffing van het aanhoudingsmandaat.

Door verweerder wordt dan ook niet afdoende gemotiveerd dat het gedrag van verzoeker een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt.

Het vermoeden van onschuld belet niet dat verweerder op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 11 juni 2015, nr. 231.531), doch dit onderzoek dient op een zorgvuldige wijze te worden gevoerd en dient rekening te houden met alle relevante gegevens, zo ook de redenen waarom het aanhoudingsmandaat - waarop de bestreden beslissing van 19 november 2020 exclusief steunt - werd opgeheven.

Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen bovendien niet aangevoerd worden ter onderbouwing van de bestreden beslissing.

Een voldoende individueel onderzoek werd door verweerder in de bestreden beslissing dan ook niet verricht. Bovendien vormt de exceptie van openbare orde een afwijking van het verblijfsrecht van Unieburgers en hun familieleden, die strikt moet worden opgevat.

De bestreden beslissing is hierom in strijd met artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn (en de hierop geënte rechtspraak van het Hof van Justitie), artikel 27 van de richtlijn 2004/38 (en de hierop geënte rechtspraak van het Hof van Justitie), artikel 7, 43 en 44ter Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

4. In tweede orde wijst de verzoekende partij, in aanvulling van bovenvermelde bepalingen, naar artikel 8 van het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt: '1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68). Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds.

Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De verzoekende partij wijst erop dat staten ertoe gehouden zijn om binnen hun beleidsmarge waarover zij beschikken een billijke afweging te maken tussen concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang. Verder verwijst verzoeker naar de Boultif-criteria die een leidraad uitmaken voor de billijkheidsafweging. Verzoeker wijst erop dat de gemachtigde een belangenafweging moet maken waarbij de individuele en concrete omstandigheden van verzoeker en zijn gezin in overweging genomen worden.

Bovendien vereist artikel 43 van de Vreemdelingenwet dat als de gemachtigde toepassing maakt van dit artikel van de Vreemdelingenwet, hij rekening houdt met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong. Dit weerspiegelt eveneens, in zekere mate, de vereiste belangenafweging zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM.

Zoals blijkt uit de bestreden beslissing, heeft verzoeker een duurzame relatie met mevrouw S. S. (woonachtig in Lanaken) met wie hij een gezamenlijk kind (geboren op (...) 2019) en stiefkind heeft. Zoals eveneens uit de bestreden beslissing blijkt, wordt het niet betwist dat er sprake is van een beschermingswaardig privé- en gezinsleven, aangezien zowel zijn partner als minderjarige kinderen hem onder meer frequent kwamen bezoeken in de gevangenis.

Verzoeker is het echter oneens met de wijze waarop deze private belangen werden afgewogen tegen het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

5. Verzoeker wijst er vooreerst op het belang van het handhaven van de openbare orde op een onzorgvuldige manier werd beoordeeld.

Door de gemachtigde wordt erop gewezen dat hij op 25 februari 2020 onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst omdat hij verdacht werd van feiten als dader/mededader van inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen en psychotrope stoffen, in vereniging.

De gemachtigde baseert zich bij het nemen van de bestreden beslissing op 19 november 2020 exclusief op de vaststellingen die werden vermeld in het aanhoudingsmandaat, daterende van 25 februari 2020. Het aanhoudingsmandaat werd echter onder voorwaarden en met betaling van een borgsom opgeheven. Hieruit volgt dat er derhalve redenen bestaan die de noodzaak van de verdere vasthouding niet langer verantwoorden. Dit betreffen elementen ten voordele van verzoeker, waarmee echter geen rekening werd gehouden door de gemachtigde.

De gemachtigde is er nochtans toe gehouden om op een zorgvuldige wijze na te gaan, bij het nemen van de bestreden beslissing op 19 november 2020, of het gedrag van de betrokkene een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de maatschappij. Concrete elementen die hebben aanleiding gegeven tot de opheffing van het aanhoudingsmandaat komen echter niet ter sprake. Er dient woordelijk, uit de bestreden beslissing, te worden vastgesteld dat de gemachtigde zich beperkt tot de vaststellingen in het aanhoudingsmandaat van 25 februari 2020. In het administratief dossier zitten ook geen documenten die erop wijzen dat de gemachtigde zich heeft geïnformeerd over de redenen voor de opheffing van het aanhoudingsmandaat. Een voldoende nauwkeurige belangenafweging blijkt hierom niet.

6. Vervolgens wijst de verzoekende partij erop dat de private belangen op een onzorgvuldige manier werden beoordeeld.

Zoals immers blijkt, is de partner van verzoeker reeds in België woonachtig sinds 2015, is zij in het bezit van een geldige E-kaart en woont zij in Lanaken met haar twee minderjarige kinderen.

Niettemin stelt de gemachtigde dat: "Het koppel kan hun relatie altijd verderzetten in Nederland. Er liggen geen documenten voor die wijzen op onoverkomelijke obstakels daartoe" (stuk 1, pagina 1) waarbij de gemachtigde de belangen van zijn partner en minderjarige kinderen miskent. Uit deze elementen kan immers niet worden afgeleid dat het zonder meer mogelijk zou zijn voor de partner van verzoeker en de minderjarige kinderen om te verhuizen naar Nederland, gelet op de langdurige periode dat zij woonachtig zijn in België.

De vereiste dat er "onoverkomelijke obstakels" moeten aangetoond worden volgens de gemachtigde doet bovendien afbreuk aan de private belangen van verzoeker en zijn gezin.

Verzoeker diende geen aanvraag in tot het verkrijgen van een duurzaam verblijfsrecht, hetgeen echter niet belette dat verzoeker op regelmatige wijze zijn partner en minderjarige kinderen kon bezoeken (gelet op zijn Nederlandse nationaliteit). Hij blijft dan ook logeren, zoals blijkt uit de vragenlijst die verzoeker heeft ingevuld. Dat de gemachtigde het recht op gezinsleven afhankelijk maakt van het indienen van een verblijfsaanvraag ("Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden", stuk 1, pagina 1) is dan ook foutief en doet afbreuk aan de private belangen van verzoeker en zijn gezin. Verzoeker staat bovendien ook in, als vader, voor zijn kind en stiefkind, hetgeen blijkt uit de regelmatige contacten die zij hebben. Ten onrechte wordt echter aangenomen door de verwerende partij dat zij geen "gemeenschappelijke huishouding" zouden voeren.

7. De verzoekende partij stelt hierom dat de bestreden beslissing in strijd is met artikel 43 Vreemdelingenwet, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 8 EVRM, evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting."

2.2 Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen het volgende:

"Weerlegging

1. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De materiële motiveringsplicht verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is Uw Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Uw Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

Het gegeven dat verzoeker het niet eens is met de redenering van verwerende partij doet geen afbreuk aan de afdoende en pertinente motivering van de beslissing.

De motivering die aan de basis ligt van de bestreden beslissing vindt tevens steun in de aan Uw Raad voorgelegde stukken, zodat geen schending van de materiële motiveringsplicht blijkt.

In casu geeft de motivatie van de beslissing aan dat verwerende partij op gedetailleerde en uitgebreide wijze een individueel onderzoek heeft verricht naar de concrete situatie van de verzoekende partij, en afdoend en adequaat de motieven heeft uiteengezet waarom zij van oordeel is dat het gedrag van verzoeker een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij vormt en derwijze rechtmatig een bevel om het grondgebied te verlaten aflevert in toepassing van de artikel 7, eerste lid, 3°, artikel 43§1, 2° en artikel 44ter, van de wet van 15 december 1980.

Bovendien, als de burger meent dat de materiële motivatie geschonden is door het bestuur, moet hij aantonen dat de feiten waarop de bestreden beslissing zich baseert onjuist zijn, of dat de conclusies die het bestuursorgaan hieruit leidt onredelijk zijn⁵. In casu is zulk bewijs niet voorgelegd.

2. De argumentatie van verzoeker ter vernietiging van de bestreden beslissing komt er in wezen op neer dat de bestreden beslissing exclusief werd gebaseerd op de vaststellingen vermeld in het aanhoudingsmandaat van 25.02.2020. Er zou geen rekening gehouden zijn met het persoonlijk gedrag van verzoeker en de beslissing tot opheffing van de aanhouding.

Deze stelling is onjuist.

De bestreden beslissing motiveert uitdrukkelijk:

“Er bestaat een gevaar op recidive aangezien betrokkene verklaart reeds in Nederland 1 jaar in de gevangenis gezeten te hebben voor soortgelijke feiten. De feiten hebben ook een lucratief karakter. Betrokkene lijkt zich te bevinden in een crimineel milieu. Ook uit de beschikking m.b.t. de opheffing van het aanhoudingsmandaat blijkt dat er ernstige aanwijzingen van schuld blijven bestaan. Heroïne levert grote gevaren op voor de gezondheid van de gebruikers ervan, terwijl de gebruikers hun verslaving vaak door crimineel handelen trachten te bekostigen, waardoor ernstige schade aan de samenleving wordt berokkend.”(eigen onderlijning)

Hieruit volgt dat verweerder naast het aanhoudingsmandaat minstens nog mede in haar afweging heeft betrokken:

- Zijn crimineel verleden voor soortgelijke feiten
- De deelname aan een crimineel milieu
- De beschikking m.b.t. de opheffing van het aanhoudingsmandaat
- Schadelijke gevolgen voor de samenleving van heroïne

Verweerder benadrukt dat de beschikking tot opheffing van het aanhoudingsmandaat en de erin vervatte ‘elementen ten voordele van verzoeker’ bijgevolg wel degelijk mede in overweging werden genomen door de verweerder zodat geen schending van de materiele motiveringsplicht en de geviseerde bepalingen kan worden weerhouden.

De schending van artikel 27, lid 2 van de Richtlijn 2004/38 kan niet dienstig worden voorgehouden nu de bestreden beslissing in concreto de specifieke omstandigheden eigen aan verzoeker afweegt om te besluiten dat hij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de samenleving. Het gegeven van recidivisme geeft nog blijk dat verzoeker de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst verder te zetten.

3. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 7, alinea 1, 3°, artikel 43§1, 2° en artikel 44ter Vreemdelingenwet.

Artikel 7 alinea 1, 3° Vreemdelingenwet bepaalt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven”

“(…)

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

In ieder geval, staat het artikel 7, alinea 1, 3° van de wet van 15 december 1980 aan de minister of zijn afgevaardigde toe om een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren wanneer hij van mening is dat de vreemdeling, door zijn gedrag, verondersteld kan worden schade aan te brengen aan de openbare orde of de nationale veiligheid.

In dit concrete geval werd verzoekende partij aangehouden voor ernstige criminele feiten van inbreuk op de drugswetgeving, waarvoor hij in Nederland reeds werd veroordeeld en een jaar gevangenisstraf heeft

uitgezeten. Verwerende partij heeft volledig terecht en zonder enige beoordelingsfout te maken, besloten dat hij verondersteld kan worden om de openbare orde of de nationale veiligheid aan te tasten. Het artikel 44ter Vreemdelingenwet dat:

§ 1. Wanneer een burger van de Unie of zijn familielid niet of niet meer het recht heeft om op het grondgebied te verblijven, kan de minister of zijn gemachtigde hem, met toepassing van artikel 7, eerste lid, een bevel geven om het grondgebied te verlaten.

Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, 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, gezinssituatie en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.]2

§ 2. Het bevel om het grondgebied te verlaten, afgegeven aan een burger van de Unie of zijn familielid, vermeldt de termijn binnen welke hij het grondgebied van het Rijk moet verlaten. Behalve in naar behoren aangetoonde dringende gevallen, mag deze termijn niet korter zijn dan een maand te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing.

De in het eerste lid bedoelde termijn kan door de minister of zijn gemachtigde worden verlengd wanneer:

1° de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen deze termijn, of

2° de omstandigheden die specifiek zijn voor de situatie van de betrokkene dit rechtvaardigen.

De aanvraag voor een verlenging van de termijn om het grondgebied van het Rijk te verlaten moet door de burger van de Unie of zijn familielid worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde.]1

Verzoeker beperkt zicht door te stellen dat vermeld artikel geschonden werd zodat verwerende partij zich niet kan verweren tegen een argumentatie die niet verder uitgewerkt werd dan dat de aangevoerde regels of beginselen geschonden zijn.

Het artikel 43 § 1, 2° Vreemdelingenwet bepaalt dat:

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

(...)

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

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

4. Samen met bovenvermelde bepaling artikel 43 § 1, 2° Vreemdelingenwet ziet verzoeker nog artikel 8 EVRM geschonden nu hij meent dat er niet afdoende rekening werd gehouden met zijn private belangen op Belgisch grondgebied, namelijk zijn vriendin, hun gemeenschappelijk kind en stiefkind die woonachtig zijn in Lanaken en die hij regelmatig bezoekt.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.6

6 EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25.

7 EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150

Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is.7 Verder wijst verwerende partij erop dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is. Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Verweerder merkt op dat verzoeker geen belang kan laten gelden ten aanzien van de schending van zijn privé- en gezinsleven op Belgisch grondgebied, beschermd door artikel 8 EVRM. In de eerste plaats geeft verzoeker aan in Nederland woonachtig te zijn en enkel bezoek te brengen aan zijn partner en (stief)kind in België. Kennelijk vormt verzoeker geen hechte gezinscel met zijn partner en (stief)kind, zodat er geen beschermenswaardig gezinsleven wordt aangetoond. Daarnaast blijkt niet dat de bestreden beslissing gepaard ging met een inreisverbod.

Verzoeker meent dan wel een schending van zijn beweerd ‘gezinsleven’ te kunnen opwerpen doch geeft zelf in zijn verzoekschrift nergens een begin van verklaring om welke reden verzoeker niet onder hetzelfde dak woont met zijn ‘gezin’.

Bovendien, het beweerd gezinsleven werd beleefd aan de hand van geregelde bezoeken, nu, niets staat de partner van verzoeker in de weg om hem in Nederland te bezoeken. De beleving van het beweerd gezinsleven wordt niet verstoord in de mate dat een schending van artikel 8 EVRM zou

kunnen worden opgeworpen. Ten overvloede kan de partner zich in Nederland vestigen, Lanaken ligt aan de grens met Nederland en het gemeenschappelijk kind is geboren in 2019 zodat het de leeftijd van bewustzijn nog niet heeft bereikt.

Tenslotte diende verzoekende partij zich bewust te zijn dat zijn aanwezigheid op Belgisch grondgebied minstens precair was door zich in te laten met ernstige criminele drugsfeiten.

Omwille van deze verschillende redenen dient men bijgevolg vast te stellen dat de overheid geen enkele positieve verplichting had ten aanzien van verzoekende partij om te verblijven in het Rijk.

Aangaande deze toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat :

«(...) de Staat moet een juist evenwicht vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. In beide gevallen geniet de staat echter een zekere beoordelingsmarge. Bovendien legt artikel 8 geen algemene verplichting op aan een staat om de keuze van immigranten voor hun land van verblijf te respecteren en om gezinshereniging toe te staan op het grondgebied van dat land. (...) De factoren waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk is verstoord, de mate waarin de betrokken personen banden met de betrokken verdragsluitende staat hebben, of er sprake is van onoverkomelijke hindernissen voor het gezin dat in het land van herkomst van een of meer van de betrokken personen woont en of er elementen zijn van controle van de immigratie (bijvoorbeeld precedents voor schendingen van immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die voor uitsluiting doorwegen (Solomon tegen Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt.

Het feit dat verzoekende partij af en toe in België verblijft met zijn partner en (stief)kind kan niet weerhouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 EVRM aangezien hij inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 EVRM. De bestreden beslissing motiveert als volgt: Betrokkene woont echter niet officieel samen met zijn partner/kinderen en voert dus geen gemeenschappelijke huishouding. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. Hij heeft nooit een aanvraag ingediend voor een verblijf langer dan drie maanden in België. Het koppel kan hun relatie altijd verderzetten in Nederland. Er liggen geen documenten voor die wijzen op onoverkomelijke obstakels daartoe, mevrouw heeft ook de Nederlandse nationaliteit. Indien zij verkiest in België te blijven met de (stief)kinderen, kunnen zij contact onderhouden met betrokkene mits de moderne communicatiemiddelen en middels bezoeken aan hem in Nederland. Blijkbaar deden ze dat voordien ook al zo aangezien betrokkene nooit een verblijfsrecht in België heeft aangevraagd en mevrouw reeds sinds eind 2015 in België verblijft, hun gemeenschappelijk kind werd geboren op 27.11.2019 en betrokkene nooit op hetzelfde adres als zijn echtgenote, stiefkind en kind ingeschreven stond.”

Ten laatste, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven.¹⁰

¹⁰ EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43.

¹¹ EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39.

¹² EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67.

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan. Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. Elke staat kan vrij bepalen welke vreemdelingen toegang hebben tot het grondgebied en op het grondgebied kunnen verblijven en welke vreemdelingen moeten worden verwijderd. In de jurisprudentie herinnert het EHRM aan het feit dat de verdragsluitende Staten volgens een internationaal rechtsprincipe het recht hebben om te waken over de toegang, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen.

5. Het argument van de verzoeker dat geen rekening werd gehouden met de elementen zoals voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, mist dan ook feitelijke grondslag. Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat het bestreden bevel is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om het bestreden bevel te schragen. Het is zo dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de verwerende partij enkel verplicht rekening te houden met het gezinsleven maar niet verplicht haar beslissing omstandiger te motiveren hieromtrent, zoals tevens het geval is voor artikel 8 EVRM welk op zich evenmin een formele motiveringsplicht inhoudt.

In de bestreden beslissing blijkt concreet en duidelijk rekening gehouden te zijn met het beweerde gezinsleven, er wordt verwezen naar de geciteerde passage uit de bestreden beslissing onder punt 3. Het argument van verzoekende partij dat geen rekening werd gehouden met de elementen zoals voorzien in artikel 74/13 Vreemdelingenwet, mist dan ook feitelijke grondslag.

6. Verzoekende partij stelt dat verwerende partij onzorgvuldig is geweest bij het nemen van haar beslissing. Dit beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.¹⁵ Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt 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.

In deze omstandigheden en gelet op hetgeen voorafgaat, namelijk feit dat alle elementen die ter kennis waren van de overheid ook daadwerkelijk beoordeeld werden, kan men verwerende partij niet serieus een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijten.

7. Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. Uw Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing echter niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen.¹⁶ Verzoekende partij toont met haar uiteenzetting een dergelijk kennelijke wanverhouding niet aan.

8. Geenszins toont verzoekende partij aan dat verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

9. Het beroep is ongegrond."

2.3 De Raad merkt op dat artikel 44ter van de Vreemdelingenwet voorziet dat wanneer een burger van de Unie of zijn familielid niet of niet meer het recht heeft om op het grondgebied te verblijven, verweerder deze burger van de Unie of diens familielid, met toepassing van artikel 7, eerste lid van dezelfde wet, een bevel kan geven om het grondgebied te verlaten. Artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet bepaalt dat een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden afgegeven indien de betrokken vreemdeling door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden.

Verweerder heeft *in casu* aangegeven dat verzoeker op 25 februari 2020 onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs, verdovende middelen, deelneming aan vereniging, dader of mededader, feiten waarvoor hij later mogelijks kan veroordeeld worden.

Vervolgens wijst verweerder op de vaststellingen van de verbalisanten met name dat "meerdere kilo's heroïne werden aangetroffen alsmede kristallisatielabo voor de bewerking van heroïne alsmede enkele persmachines dienstig voor de aanmaak van heroïneblokken. Eveneens werden er 2 zakken met gasmaskers aangetroffen alsmede een vacuümmachine en weegschalen. Alle vaststellingen wijzen er op dat de feiten een georganiseerd karakter lijken te hebben en dat meerdere personen bij deze feiten betrokken zijn. Er bestaat een gevaar op recidive aangezien betrokkene verklaart reeds in Nederland 1 jaar in de gevangenis gezeten te hebben voor soortgelijke feiten. De feiten hebben ook een lucratief karakter. Betrokkene lijkt zich te bevinden in een crimineel milieu. Ook uit de beschikking m.b.t. de opheffing van het aanhoudingsmandaat blijkt dat er ernstige aanwijzingen van schuld blijven bestaan. Heroïne levert grote gevaren op voor de gezondheid van de gebruikers ervan, terwijl de gebruikers hun verslaving vaak door crimineel handelen trachten te bekostigen, waardoor ernstige schade aan de samenleving wordt berokkend."

Verweerder concludeert dat *“de aard van de feiten waarvan betrokkene verdacht wordt (inbreuk op de wetgeving inzake drugs, verdovende middelen-deelneming aan vereniging, dader of mededader”* hem toelaat te besluiten dat hij *“momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde Met andere woorden, het gedrag van betrokkene betekent een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij.”*

Verzoeker betoogt dat verweerder zich bij het nemen van de bestreden beslissing exclusief baseert op de vaststellingen in het aanhoudingsmandaat. Verzoeker herinnert er evenwel aan dat het aanhoudingsmandaat werd opgeheven onder voorwaarden en met betaling van een borgsom. Met de redenen die de noodzaak van de verdere vasthouding niet langer verantwoorden heeft verweerder geen rekening gehouden. Verweerder is nochtans er toe gehouden op een zorgvuldige wijze na te gaan of zijn gedrag een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de maatschappij.

Vooreerst merkt de Raad op dat uit een lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt dat verweerder weldegelijk rekening heeft gehouden met het feit dat het aanhoudingsmandaat onder voorwaarden en mits betaling van een borgsom van 15.000 euro werd opgeheven. Zo wijst verweerder naar de beschikking met betrekking tot de opheffing van het aanhoudingsmandaat waaruit blijkt dat er ernstige aanwijzingen van schuld blijven bestaan. Bovendien verklaarde verzoeker zelf dat hij in Nederland reeds een jaar in de gevangenis heeft gezeten voor soortgelijke feiten, waardoor het niet kennelijk onredelijk is dat verweerder hieruit een gevaar voor recidive afleidt.

Het gegeven dat verzoeker nog niet werd veroordeeld wegens inbreuken op de strafwet, verhindert verweerder niet om op basis van de vastgestelde feiten op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen te nemen. Ook het vermoeden van onschuld belet verweerder niet om op grond van een eigen onderzoek een standpunt in te nemen met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). Het komt verweerder echter toe om op individuele basis te onderzoeken wat in het persoonlijk gedrag van een vreemdeling of in de strafbare feiten die deze vreemdeling heeft gepleegd een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die ter bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid een verwijderingsmaatregel kan rechtvaardigen (HvJ 13 september 2016, C-304/14, CS, pt. 46). Bij het beoordelen van een bedreiging voor de openbare orde moet rekening worden gehouden met de aard en ernst van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Naast voldoende ernstig en werkelijk, dient deze bedreiging ook actueel te zijn. De vaststelling van een actuele bedreiging vereist in regel dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, *P.I.*, pt. 30; Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 24). Het is aan de nationale overheden om in elk afzonderlijk geval te beoordelen of het gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde of nationale veiligheid oplevert, wat desgevallend een onderzoek naar het risico op recidive kan omvatten. Verweerder moet derhalve zijn besluit baseren op een inschatting van het toekomstig gedrag van de betrokken vreemdeling en dit aan de hand van de objectieve elementen zoals deze voorliggen op het ogenblik dat hij een beslissing neemt en die blijken uit het administratief dossier. Hierbij dient te worden opgemerkt *“dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde”* (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, *Bouchereau*, pt. 29). In deze zin heeft ook het EHRM geoordeeld dat in sommige gevallen de ernst van een misdrijf op zichzelf genoeg kan zijn om een beperkende verblijfsmaatregel te rechtvaardigen (EHRM 20 september 2011, nr. 8000/08, *A.A. v. Verenigd Koninkrijk*, § 63).

In casu oordeelde verweerder dat *“de aard van de feiten waarvan betrokkene verdacht wordt (inbreuk op de wetgeving inzake drugs, verdovende middelen-deelneming aan vereniging, dader of mededader”* hem toelaat te besluiten dat hij *“momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde”*. Door te stellen dat verweerder geen rekening heeft gehouden met de redenen die de noodzaak van de verdere vasthouding niet langer verantwoorden, toont verzoeker niet aan dat verweerder uitging van een incorrecte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit kwam. Het gegeven dat het aanhoudingsmandaat werd opgeheven impliceert niet dat verweerder op basis van de gegevens waarover hij beschikt niet vermogt te oordelen dat verzoeker een gedrag vertoont waaruit blijkt dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde.

Dat verzoeker intussen werd vrijgesteld na betaling van een borgsom en met voorwaarden, heeft niet tot gevolg dat verweerder aan de initiële aanhouding wegens een inbreuk op de wetgeving inzake drugs, verdovende middelen, deelneming aan vereniging, dader of mededader, geen verblijfsrechtelijke consequenties zou kunnen koppelen. Verzoeker toont niet aan dat hij niet meer wordt verdacht of van elke verdenking is vrijgesteld.

De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing niet deugdelijk werd voorbereid of 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, § 1, 2° of 44ter van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht of van het redelijkheidsbeginsel blijkt derhalve niet.

In een tweede onderdeel van het middel stelt verzoeker dat zijn private belangen op een onzorgvuldige manier werden beoordeeld. Hij wijst op zijn relatie met zijn partner die sinds 2015 in België woont met twee minderjarige kinderen, waaronder een gemeenschappelijk kind.

In de bestreden beslissing wordt daaromtrent het volgende gemotiveerd: *“(...) verder verklaarde hij hier een vriendin en twee minderjarige kinderen te hebben, verblijvende te Lanaken en stelde hij niet terug te willen keren naar zijn land van herkomst (Iran) omdat hij de Nederlandse nationaliteit heeft alsook kinderen in België. Uit het gevangenisdossier van de betrokkene blijkt dat hij op regelmatige tijdstippen bezoek ontvangt van enkele familieleden waaronder zijn vriendin S. S.n (X), houder van een E kaart geldig tot 01.04.2021, alsook van zijn kind en stiefkind, eveneens in het bezit van een verblijfskaart, allen verblijvende te Lanaken. Betrokkene woont echter niet officieel samen met zijn partner/kinderen en voert dus geen gemeenschappelijke huishouding. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. Hij heeft nooit een aanvraag ingediend voor een verblijf langer dan drie maanden in België. Het koppel kan hun relatie altijd verderzetten in Nederland. Er liggen geen documenten voor die wijzen op onoverkomelijke obstakels daartoe, mevrouw heeft ook de Nederlandse nationaliteit. Indien zij verkiest in België te blijven met de (stief)kinderen, kunnen zij contact onderhouden met betrokkene mits de moderne communicatiemiddelen en middels bezoeken aan hem in Nederland. Blijkbaar deden ze dat voordien ook al zo aangezien betrokkene nooit een verblijfsrecht in België heeft aangevraagd en mevrouw reeds sinds eind 2015 in België verblijft, hun gemeenschappelijk kind werd geboren op (...)2019 en betrokkene nooit op hetzelfde adres als zijn echtgenote, stiefkind en kind ingeschreven stond.”*

Verweerder stelt in de beslissing vast dat uit het gevangenisdossier blijkt dat verzoeker op regelmatige tijdstippen bezoek ontvangt van enkele familieleden, waaronder zijn partner, zijn kind en stiefkind. Vervolgens wordt gemotiveerd dat verzoeker niet officieel samenwoont met zijn partner en kinderen en dat zij geen gemeenschappelijke huishouding voeren. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat hij een gezinsleven onderhoudt met zijn partner en de kinderen en het niet vereist is om officieel samen te wonen of een gemeenschappelijke huishouding te hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of binnen een andere samenlevingsvorm werd geboren. Samenwoning is geen absolute vereiste voor het vaststellen van een gezinsleven tussen ouder en kind (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, § 30). Wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren. Hierbij kan onder meer worden gekeken naar de aard en duur van de relatie met de ouders, naar de geleverde bijdragen in de opvoeding en opvang van het kind, naar de kwaliteit en kwantiteit van het contact tussen het kind en de ouder, enzovoort (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30). De band tussen een ouder en een minderjarig kind zal slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken kunnen worden beschouwd (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28).

Verweerder lijkt in eerste instantie het gezinsleven niet te aanvaarden omdat zij niet samenwonen maar verder overweegt verweerder het volgende: *“Het koppel kan hun relatie altijd verderzetten in Nederland. Er liggen geen documenten voor die wijzen op onoverkomelijke obstakels daartoe, mevrouw heeft ook de Nederlandse nationaliteit.”*, en lijkt verweerder toch te aanvaarden dat er een gezinscel bestaat met zijn partner en kinderen.

Verzoeker verzet zich vervolgens tegen het motief dat er geen onoverkomelijke obstakels zijn voorgelegd. Uit de elementen van het dossier kan niet zonder meer worden afgeleid dat zijn partner en de minderjarige kinderen kunnen verhuizen naar Nederland, gelet op de langdurige periode dat zij woonachtig zijn in België.

Daar waar verweerder met het motief oordeelt dat zijn partner en kinderen zich in Nederland kunnen vestigen omdat er geen *“onoverkomelijke obstakels”* zijn voorgelegd en zijn partner de Nederlandse nationaliteit heeft, toont hij inderdaad niet aan dat hij op een deugdelijke wijze rekening heeft gehouden met de actueel bestaande gezinstoestand en dat hij *in casu* een effectieve belangenafweging heeft doorgevoerd waarbij hij tevens het hoger belang van de kinderen in aanmerking nam.

Verzoeker kan aldus worden gevolgd in zijn standpunt dat de bestreden beslissing niet is gesteund op een correcte feitenvinding en het gevolg is van een kennelijk onredelijke appreciatie van de beschikbare gegevens.

In haar nota met opmerkingen herhaalt verweerder, naast zijn stelling dat geen sprake zou zijn van een effectief, beschermenswaardig gezinsleven (hierop ging de Raad hoger reeds in) vooreerst verschillende overwegingen van de gemachtigde, zodat de Raad in dit verband kan verwijzen naar zijn hoger gemaakte vaststellingen. Waar verweerder motieven toevoegt aan de bestreden beslissing, met name dat de partner zich kan vestigen in Nederland aangezien Lanaken niet ver aan de grens met Nederland ligt en dat het gemeenschappelijk kind, geboren in 2019, nog geen bewustzijn heeft bereikt, moet worden opgemerkt dat deze *a posteriori* gegeven motieven geen afbreuk kunnen doen aan de vastgestelde motiveringsgebreken. Ten slotte stelt verweerder dat de gemachtigde terecht heeft besloten dat het gevaar dat verzoeker voor de openbare orde vormt, superieur is aan de gezinsbelangen die hij zou kunnen doen gelden. In zijn uiteenzetting heeft de Raad echter reeds vastgesteld dat niet blijkt dat de gemachtigde, om tot dit besluit te komen, op zorgvuldige wijze de noodzakelijke belangenafweging heeft doorgevoerd. Met zijn betoog kan verweerder geen afbreuk doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad.

Een schending van de materiële motiveringsplicht *juncto* de artikelen 43 en 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM werd aangetoond.

Verzoeker heeft een gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt aangevoerd.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 19 november 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig april tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN