

Arrest

nr. 262 152 van 12 oktober 2021
in de zaak RvV X / II

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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 24 juni 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 juni 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (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 17 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 september 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU .

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, 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

Op 7 december 2020 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijf van meer dan drie maanden in functie van haar in België verblijvende minderjarige Nederlandse dochter.

Op 4 juni 2021, met kennisgeving op 8 juni 2021, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52 §4 5Je 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 12 2020 werd ingediend door:

*Naam C. (...)
Voornaam J.R. (...)
Nationaliteit Suriname
Geboortedatum (...) 1987
Geboorteplaats Paramaribo
Identificatienummer in het Rijksregister (...)
Verblijvende te (...)*

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 heeft opnieuw een aanvraag gezinshereniging ingediend in functie van zijn minderjarige dochter K.Q.N.F.H.-J. (...) (RR. (...)) van Nederlandse nationaliteit.

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43, §1, 2° van de wet van 15 12 1980 dat stelt dat het verblijf en de binnenkomst, geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid Om redenen van openbare orde en door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.

Betrokkene werd veroordeeld omwille van volgende feiten:

Op 13 10 2015 werd betrokkene opgesloten onder aanhoudingsmandaat in de gevangenis van Antwerpen uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drug en vereniging van misdadigers. Betrokkene werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen op 29 06 2016 Hij werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 7 jaar omdat hij zich schuldig had gemaakt aan verdovende middelen te hebben ingevoerd in bezit gehad verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk cocaïne, het misdrijf een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging aan gepoogd te hebben om verdovende middelen in te voeren, namelijk cocaïne, het misdrijf een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, aan wetens en willens deel te hebben uitgemaakt van een criminele organisatie die gebruik maakt van intimidatie, bedreiging geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken Deze feiten pleegde hij tussen 24.11 2014 en 04 11 2015.

Betrokkene was op dat moment houder van het verblijfsrecht. Zijn verblijfsrecht werd beëindigd op 3 07 2018 Betrokkene ging in beroep tegen deze beslissing, echter de Raad voor Vreemdelingenbewistingen verwierp het beroep op 20 11 2018 Er kan daarom dienstig verwezen worden naar de beslissing van 3 07 2018 en het arrest van 20 11 2018 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met het nummer 212 576 Immers indien de RVV zich kon vinden in het beëindigen van het verblijfsrecht omwille van het gevaar dat betrokkene uitmaakt voor de openbare orde is het redelijk te stellen dat de bezwaren van openbare orde ook voor het weigeren van het verblijfsrecht relevant zijn. In de beslissing van 3 07.2018 en voormeld arrest ging het ook uitgebreid over de aard de ernst, de recentheid van de feiten, de kans op recidivisme. over de evenredigheid van de beslissing tegenover de gezinsbelangen van betrokkene, over de beslissingen van de SURB betreffende het penitentiair verlop en de uitgaansvergunningen, alsook over de weigering van het uitdoen van de straf onder elektronisch toezicht Er is eigenlijk ten gronde niets gewijzigd aan die situatie sinds de beoordeling op 3 07 2018 en het arrest van 20 11 2018 Betrokkene is op heden nog steeds in strafuitvoering ten gevolge van de ernstige drugsfeiten die hij pleegde en de leidinggevende rol die hij binnen de criminele organisatie bekleedde HIJ staat heden weliswaar onder elektronisch toezicht (vonnis SURB dd 26 10 2020) hetgeen enkel een gewijzigde uitvoeringsmodaliteit betreft Waar elk verzoek in het verleden (elektronisch toezicht, beperkte detentie en of voorlopige invrijheidstelling) in het verleden werd afgewezen, gelet op een onvoldoende uitgewerkt reclasseringsplan en het grote recidivegevaar. blijkt betrokkene in oktober 2020 een positief advies gekregen te hebben van de gevangenisdirectie en de uitgaansvergunningen verliepen vlot Het reclasseringsplan was dit keer afdoende uitgewerkt Dit maken zeker positieve elementen uit. Uit dat zelfde vonnis van de SURB blijkt echter evenzeer dat betrokkene de feiten minimaliseert en dat hij stelt

in tussentijd toch maar van een rijkelijk leven te hebben kunnen genieten Er kan geenszins blijken dat betrokkene de ernst van de feiten inziet noch dat hij tot inkeer zou zijn gekomen Van de loutere verklaring op eer dd 28 02 2021 kan het gesolliciteerd karakter met worden uitgesloten Hij dient zich nu te bewijzen, stelt de SURB nog DVZ sluit zich hierbij aan Betrokkenes echtgenote schrijft in haar verklaring dat referentiepersoon nog niet geboren was toen betrokkene naar de gevangenis moest. Hij zou toen met zo goed beseft hebben welke gevolgen zijn daden zouden hebben op het gezin, noch hoe belangrijk zijn rol binnen het gezin zou zijn Desalniettemin blijkt dat betrokkene feiten pleegde tot november 2015 - en dus na geboorte van de referentiepersoon -, geeft hij zoals gesteld weinig oprechte blijk van inkeer, en heeft het blijkbaar tot eind 2020 moeten duren vooraleer betrokkene zijn reclasseringsplan op orde kreeg Hieruit kan geenszins blijken dat hij zijn kind en zijn gezin al die tijd voorop heeft gesteld Op heden kan in elk geval geenszins gesteld worden dat betrokkene zich reeds voldoende zou hebben bewezen, na slechts enkele maanden elektronisch toezicht en gelet op deze recente vaststellingen/opmerkingen Het gezinsleven van betrokkene wordt ondergeschikt geacht aan het gevaar dat betrokkene uitmaakt voor de openbare orde Voor de concrete motivatie wordt verwezen naar de beslissing van 3.07.2018 en het arrest waarin deze beslissing integraal werd bevestigd. Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest Dit hoeft geen afbreuk te doen aan hun gezinsleven indien betrokkene en zijn echtgenote voldoende inspanningen leveren. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de echtgenote aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen. Er dient daarbij dienstig opgemerkt te worden dat het kind nog jong is, en betrokkene op geen enkele manier heeft aangetoond dat er een dusdanige afhankelijkheid van het kind tegenover hem is, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om hun welbevinden te vrijwaren Mevrouw kan als elke andere inwoner in België gebruik maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door kind en gezin, het CLB edm in functie van het welzijn van het kind Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland financieel bij te dragen en zijn vaderschap van op afstand op te nemen, net zoals hij tot enkele maanden terug jarenlang heeft gedaan Dit alles tot op het moment dat betrokkene heeft aangetoond op het goede pad te zijn om dan op een latere datum zijn gezin te komen vergezellen in België.

Bij het nemen van deze beslissing dient overeenkomstig art 43, §2 ook rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van de betrokkene, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong Ook hierover werd reeds eerder gemotiveerd in de beslissing van 3.07.2018. Wat betreft de duur van het verblijf van betrokkene dient te worden opgemerkt dat hij inderdaad reeds enkele jaren in België verblijft Zijn verblijfsrecht werd echter beëindigd omwille van het gevaar dat hij uitmaakt voor de openbare orde De duur van een verblijf in het Rijk is uiteraard enkel relevant voor zover daar enige integratie van uit gaat, hetgeen in casu met het geval is In verhouding tot zijn leeftijd is het ook met bijzonder lang dat hij in België verblijft He? grootste deel van zijn leven heeft hij elders doorgebracht. Hij is met uitermate jong of oud waardoor het nemen van deze beslissing inhumain zou zijn. Hij is nog voldoende jong om elders een nieuwe start te maken of toch minstens elders enige tijd zijn leven verder te zetten, in afwachting dat hij zich terug kan voegen bij zijn gezin, voor zover hij dit nog steeds zou wensen in de toekomst Vandaar dat zijn leeftijd evenmin als een obstakel wordt beschouwd voor het nemen van deze beslissing Betreffende zijn gezondheidstoestand is ons niets ongunstig bekend Zijn gezinstoestand werd reeds gedeeltelijk beschreven Betrokkene heeft inderdaad een gezin in België Hij had eerder ook verblijfsrecht in functie van dit gezin Dit heeft hem er met van weerhouden de strafrechtelijke bepalingen in België met voeten te treden Betrokkenes echtgenote legt ook een verklaring voor waarin staat dat betrokkene meehelpt met de opvoeding van zijn kind Betrokkene legt ook nog foto's voor van hem met zijn kind en een verklaring om zijn situatie te verduidelijken Er blijkt echter een reëel gevaar op recidive te zijn, daar doen twee foto's van betrokkene met zijn kind geen afbreuk aan. Vandaar dat dit gezinsleven ondergeschikt wordt geacht aan het vrijwaren van de openbare orde Niettegenstaande betrokkene inderdaad al enige tijd in België verblijft en hij hier een minderjarig kind heeft met Nederlandse nationaliteit, dan nog blijken uit het dossier alvast geen hinderpalen om het gezinsleven in het herkomstland of elders verder te zetten, bijvoorbeeld in Nederland of Suriname Uit niks blijkt dat het gezinsleven enkel in België verdergezet zou kunnen worden Er dient uitdrukkelijk gesteld te worden dat huidige beslissing uiteraard enkel betrekking heeft op betrokkene Evenwel maakt dat niet dat ZIJ betrokkene met vrijwillig zouden kunnen volgen naar het land van herkomst of elders, zodat de eenheid van het gezin behouden blijft Uit het schrijven van de echtgenote van betrokkene blijkt dit immers het belangrijkste element te zijn Betrokkenes echtgenote en

kind zijn immers Nederlander, zij spreken dus dezelfde taal, het kind kan indien er gekozen wordt om betrokkene te volgen, haar onderwijs aldaar verderzetten, en ZIJ kunnen allen de nodige medische verzorging e.d.m genieten Het leven in Nederland verschilt immers met zo danig veel als dat in België Voor zover deze mensen dit willen kunnen ze er evengoed voor kiezen dat de echtgenote en het kind verder in België verblijven en mijnheer zijn vaderschap uitoefent op afstand, gebruik makend van moderne communicatiemiddelen, en desgevallend regelmatige aanduiden bezoeken in te plannen dat de moeder met het kind op bezoek komt bij meneer en/of omgekeerd De schending van artikel 8 EVRM kan verder ook met worden aangenomen.

Betrokkene legde een VDAB-overeenkomst voor een individuele beroepsopleiding dd. 07 04 2021 voor Ter staving van de economische toestand werden ook drie loonfiches van de Nederlandse echtgenote voorgelegd Uit de inkomsten van zijn echtgenote kan geen economische integratie van betrokkene blijken Het loutere gegeven dat betrokkene recentelijk een opleiding startte bij de VDAB houdt evenmin een integratie in in die mate dat het een weigering van verblijf om redenen van openbare orde zou kunnen beletten Bovendien kan een opleiding tot monteur metaalconstructie met enkel in België tot integratie leiden Wat betreft zijn sociale en culturele integratie dient opgemerkt te worden dat een dergelijk zware veroordeling voor drugsfeiten bewaarlijk kan getuigen van een gedegen integratie van betrokkene Wel integendeel hij liet zich in met activiteiten die absoluut met van enige integratie getuigen, tenzij dan misschien van integratie in het criminele milieu gezien hij deel uitmaakt van een goede georganiseerde criminele organisatie en hij er zich als leidinggevende profileerde Wat betreft zijn banden met zijn land van oorsprong is ons mets bekend Gezien zijn leeftijd en zijn eigen verklaringen tijdens het hoorrecht is het redelijk te stellen dat hij de Surinaamse taal nog voldoende beheerst om bij terugkeer terug vlg aansluiting te kunnen krijgen bij de plaatselijke gemeenschap in het dorp of de stad waar hij vandaan komt of alwaar hij bij terugkeer zich zou wensen te vestigen.

Gezien al deze overwegingen wordt betrokkenes aanvraag tot verblijf geweigerd overeenkomstig art 43 §1 2° van de wet van 15 12 1980."

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de artikelen 43 en 45 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) en van de materiële motiveringsplicht.

Zij betoogt:

"1. De verzoekende partij dient op 7 december 2020 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn minderjarige dochter met de Nederlandse nationaliteit. In de bestreden beslissing wordt het verblijf van meer dan drie maanden echter geweigerd op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling luidt als volgt: "§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten : 1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf; 2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid. § 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong."

Artikel 45 van de Vreemdelingenwet voorziet in dit verband als volgt: "§ 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. [...]

Uit deze wetsbepalingen blijkt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om een burger van de Europese Unie het verblijf te weigeren.

Een verblijfsweigering is echter wel mogelijk indien uit het persoonlijke gedrag van de betrokken Unieburger een gedrag blijkt dat van die aard is dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan worden afgeleid. Het gegeven dat een veroordeling op zich niet volstaat om een verblijfsweigering ten aanzien van een burger van de Unie te motiveren impliceert niet dat verweerder niet naar de eerder door deze Unieburger opgelopen veroordelingen kan verwijzen om aan te tonen dat deze Unieburger een gedrag vertoont waaruit kan worden afgeleid dat hij heden nog steeds een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Dit volstaat echter op zich niet om de verblijfsaanvraag te weigeren.

2. In de bestreden beslissing stelt de gemachtigde van de minister dat de verzoekende partij op 29 juni 2016 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank te Antwerpen. Door verweerder wordt in de bestreden beslissing gesteld dat verzoeker veroordeeld werd tot een definitief geworden gevangenisstraf van zeven jaar voor drugsgerelateerde feiten die werden gepleegd tussen 24 november 2014 en 4 november 2015.

De gemachtigde van de minister wijst vervolgens o.a. naar de beslissing van 3 juli 2018, een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 20 november 2018, de beslissingen van de SURB betreffende het penitentiair verlof en de uitgaansvergunningen, de weigering van het uitdoen van de straf onder elektronisch toezicht en de overgemaakte documenten door verzoeker in het kader van zijn ingediende aanvraag. Volgens de gemachtigde volgt hieruit dat er "ten gronde niets gewijzigd" zou zijn aan de situatie van verzoeker "sinds de beoordeling op 3.07.2018".

De gemachtigde weigert hierom het verblijfsrecht op grond van artikel 43, §1, 2° van de Vreemdelingenwet om redenen van openbare orde.

3. De verzoekende partij dient vast te stellen dat in de bestreden beslissing nergens (expliciet) wordt gesteld door de gemachtigde dat het gedrag van de verzoekende partij een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, terwijl dit het wettelijke criterium vormt.

Het blijkt dat de gemachtigde geen toetsing heeft uitgevoerd aan de hand van de wettelijke criteria, zoals hierboven vermeld, doch louter heeft nagegaan of er "bezwaren van openbare orde" bestaan.

Reeds hierdoor schendt de gemachtigde artikel 43, §1, 2° en 45 van de Vreemdelingenwet, aangezien in de bestreden beslissing niet wordt aangehaald dat de verblijfsweigering is ingegeven door een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.

4. In het enkele geval uit de bewoordingen van de bestreden beslissing (impliciet) zou blijken dat de gemachtigde een toetsing heeft uitgevoerd aan de hand van de criteria van artikel 43, §1, 2° en 45 van de Vreemdelingenwet en hieraan werd voldaan volgens de gemachtigde, quod non, wijst verzoeker er ondergeschikt op dat deze beoordeling niet voldoet aan deze wettelijke bepalingen evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

5. De gemachtigde stelt herhaaldelijk in de bestreden beslissing dat - "sinds de beoordeling op 3.07.2018 en het arrest van 20.11.2018" (zijnde de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht van verzoeker en het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naar aanleiding van het ingediende beroep tegen deze beslissing) - er volgens de gemachtigde "eigenlijk ten gronde niets gewijzigd" zou zijn.

De gemachtigde stelt dus, herhaaldelijk, dat de situatie van verzoeker quasi-identiek zou zijn aan de situatie zoals deze was op 3 juli 2018.

Dit oordeel van de gemachtigde is (manifest) onzorgvuldig.

Uit de bestreden beslissing blijkt vooreerst dat de gemachtigde, doorheen de bestreden beslissing van 4 juni 2021, zelf herhaaldelijk elementen aanreikt waaruit net blijkt dat er zich een belangrijke (positieve) evolutie heeft voorgedaan in het dossier van verzoeker. Door de gemachtigde wordt zelf erkend dat

verzoeker in oktober 2020 "een positief advies" heeft gekregen "van de gevangenisdirectie en de uitgangsvergunningen verliepen vlot" en dat hij thans "onder elektrisch toezicht" staat. En nog: "het reclasseringsplan was dit keer afdoende uitgewerkt!". De gemachtigde dient dan ook zelf te erkennen dat: "Dit maken zeker positieve elementen uit".

Deze elementen alleen al wijzen erop dat er, ondanks hetgeen de gemachtigde stelt, er zich weldegelijk een belangrijke (positieve) wijziging ten gronde heeft voorgedaan ten opzichte van de situatie zoals deze werd beoordeeld op 3 juli 2018. Deze onmiskenbare, gunstige evolutie dient derhalve ook door te wegen in de gemaakte beoordeling in de bestreden beslissing (wat niet het geval blijkt te zijn).

De gemachtigde verwijst naar de beslissing van 3 juli 2018 en stelt dat dat in deze beslissing onder meer "uitgebreid" werd ingegaan op "de aard, de ernst, de recentheid van de feiten, de kans op recidivisme, over de evenredigheid van de beslissing tegenover de gezinsbelangen van betrokkene, over de beslissingen van de SURB betreffende het penitentiair verlof en de uitgangsvergunningen, alsook over de weigering van het uitdoen van de straf onder elektronisch toezicht". Hiermee miskent de gemachtigde de vaststelling dat deze beoordeling achterhaald is, aangezien het elektronisch toezicht werd toegestaan op 26 oktober 2020. In dit kader werd onder meer verwezen naar het positief advies van de gevangenisdirectie, de afwezigheid van disciplinaire problemen, het goede verloop van de uitgangsvergunningen en penitentiare verlopen, het contact met zijn gezin, de positieve maatschappelijke enquête van mei 2020, de voorziene opleiding, het volledig ingevuld reclasseringsplan, de aanpak van de schulden door verzoeker en de afwezigheid van de noodzaak tot een gespecialiseerde begeleiding, waarmee verzoeker voldoet aan de tegenindicaties die er voorheen waren.

Verder kan worden vastgesteld dat verzoeker onder elektrisch toezicht werd geplaatst en dat hij woonachtig is bij zijn gezin te 2170 Antwerpen, Elsenstraat 7. Verzoeker neemt ook thans zijn rol als vader op en doet dit op een ernstige en lovenswaardige manier (zoals hij voorheen ook deed tijdens zijn detentie).

Door de echtgenote van verzoeker werd daarom ook verklaard dat verzoeker mede instaat voor de opvoeding van zijn kind, hetgeen verzoeker thans op een veel intensievere manier kan doen ten opzichte van zijn periode in detentie. Verzoeker was ondertussen ook werkzaam en voldeed aan de gestelde voorwaarden. Dit bevestigt zijn engagement naar zijn gezin en de samenleving toe.

Ook deze (recente) elementen wijzen er in het bijzonder op dat, ondanks hetgeen de gemachtigde stelt, er zich weldegelijk een belangrijke (positieve) wijziging ten gronde heeft voorgedaan ten opzichte van de situatie zoals deze werd beoordeeld op 3 juli 2018, hetgeen derhalve dus ook dient door te wegen in de gemaakte beoordeling (wat echter niet het geval blijkt te zijn).

Het oordeel van de gemachtigde dat - "sinds de beoordeling op 3.07.2018 en het arrest van 20.11.2018" (zijnde de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht van verzoeker en het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naar aanleiding van het ingediende beroep tegen deze beslissing) - er volgens de gemachtigde "eigenlijk ten gronde niets gewijzigd" zou zijn, getuigt dan ook van een onzorgvuldig en kennelijk onredelijk oordeel.

6. De verzoekende partij merkt op dat, in aansluiting bij het voorgaande, de gemachtigde tevens op onzorgvuldige en kennelijk onredelijke wijze volgende elementen heeft betrokken in de gemaakte beoordeling.

Door de gemachtigde wordt gesteld dat uit het vonnis van de SURB van 26 oktober 2020 zou blijken dat verzoeker "de feiten minimaliseert en dat hij stelt in tussentijd toch maar van een rijkelijk leven te hebben kunnen genieten", waaruit vervolgens wordt geconcludeerd door de gemachtigde dat: "er kan geenszins blijken dat betrokkene de ernst van de feiten inziet, noch dat hij tot inkeer zou zijn gekomen". De gemachtigde miskent hiermee op manifeste wijze het vonnis van de SURB, waaruit blijkt dat op pagina twee van dit vonnis een opsomming (beschrijving) werd gegeven van de voorgeschiedenis van het dossier van verzoeker en zijn verklaringen ten tijde van het plegen van de strafbare feiten. Het gaat dus niet om een actuele beschrijving noch beoordeling, terwijl dit kennelijk wel als dusdanig wordt opgevat door de gemachtigde.

De elementen die worden overwogen in het vonnis van de SURB - het positief advies van de gevangenisdirectie, geen disciplinaire problemen, het goede verloop van de uitgangsvergunningen en penitentiare verlopen, het contact met zijn gezin, de positieve maatschappelijke enquête van mei 2020, de voorziene opleiding, het volledig ingevuld reclasseringsplan, de aanpak van de schulden door verzoeker en de afwezigheid van de noodzaak tot een gespecialiseerde begeleiding - worden bovendien allen amper of niet overwogen en naar waarde geschat door de verwerende partij.

Uit (de onderlinge samenhang van) deze elementen blijkt niet dat verzoeker geen actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, minstens maakt dit deze stelling aannemelijk. Dit geldt des te meer in verhouding tot de belangen van verzoeker en zijn gezinsleven in België (zie hieronder).

(...)

Dat verzoeker "weinig oprechte blijk van inkeer" zou vertonen, conflicteert manifest met de recente informatie waarover verweerder beschikte (of diende te beschikken) en zoals hierboven werd aangehaald. In zoverre verweerder nog stelt dat verzoeker zich nog niet voldoende zou hebben bewezen omwille van de "recente vaststellingen/opmerkingen", blijkt geenszins over welke (onderbouwde) elementen verweerder het heeft.

Tot slot stelt de SURB dat het thans aan verzoeker is om zich te bewijzen, waarover de gemachtigde in de bestreden beslissing stelt dat "DVZ sluit zich hierbij aan". Door de bestreden beslissing wordt het echter onmogelijk gemaakt aan verzoeker om dit bewijs te leveren, ondanks alle positieve elementen en signalen in zijn dossier (zoals hierboven uiteengezet). De bestreden beslissing is andermaal (zeer) tegenstrijdig en geeft Reen blijk van een zorgvuldig en redelijk oordeel.

Verzoeker was bovendien werkzaam, maar verloor zijn arbeidsbetrekking door het tussenkomen van de bestreden beslissing. Verweerder stelt verzoeker hierdoor ernstig op de proef en geeft hem de kans niet om zich te kunnen bewijzen. Dat verzoeker deze kans nochtans verdient, blijkt uit bovenvermelde elementen.

Om deze redenen wordt artikel 43, §1, 2° en 45 van de Vreemdelingenwet geschonden, evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

7. De gemachtigde van de minister stelt dat de verzoekende partij op 29 juni 2016 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank te Antwerpen. Door verweerder wordt in de bestreden beslissing aangegeven dat verzoeker veroordeeld werd tot een definitief geworden gevangenisstraf van zeven jaar voor drugsgelateerde feiten die werden gepleegd tussen 24 november 2014 en 4 november 2015.

Artikel 45, §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt duidelijk dat een verblijf enkel kan worden geweigerd op grond van de openbare orde als het gedrag van de verzoekende partij een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving is, waarbij ook wordt gepreciseerd dat eerdere strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden kan zijn. Er kunnen dus naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling niet automatisch beperkende maatregelen worden opgelegd, zonder dat rekening wordt gehouden met het persoonlijke gedrag van degene die zich aan het strafbare feit schuldig heeft gemaakt, of met het gevaar dat hij voor de openbare orde of openbare veiligheid oplevert.

Het louter poneren dat de feiten ernstig zijn, omwille van het drugskarakter, volstaat in casu aldus niet om ook nog een actueel karakter aan te tonen. De gemachtigde van de minister onderbouwt in de bestreden beslissing dan ook onvoldoende waarom in casu de verzoekende partij bijna 6 jaar na de laatste feiten nog een actueel gevaar voor de openbare orde vormt.

Er deden zich immers geen nieuwe feiten voor, terwijl verzoeker stelselmatig penitentiair verlof, uitgangsvergunningen en thans elektronisch toezicht verkreeg (zie hierboven).

Een schending van de materiële motiveringsplicht juncto de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet volgt hieruit.

(...)

Derhalve schendt de gemachtigde zowel artikel 8 EVRM als artikel 43 van de Vreemdelingenwet, evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting."

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende in haar nota met opmerkingen:

"1. De belangrijkste bestaansreden 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.²

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, afdoend en adequaat de motieven heeft uiteengezet waarom zij van oordeel is dat het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan verzoeker op basis van artikel 43, §1, 2° Vreemdelingenwet dat stelt dat het verblijf en de binnenkomst, geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden³.

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 zijn⁴.

De bestreden beslissing zou de materiële motiveringsplicht schenden door louter te verwijzen naar strafrechtelijke veroordelingen welk niet volstaat volgens verzoeker om een weigering op grond van openbare orde te kunnen staven. Er dient ook rekening te worden gehouden met het persoonlijk gedrag van de persoon.

De bestreden beslissing verwijst naar het arrest van Uw Raad dat zich heeft gebogen omtrent het beroep tegen de beslissing tot beëindiging van verblijf van 03.07.2018:

“Immers indien de RVV zich kon vinden in het beëindigen van het verblijfsrecht omwille van het gevaar dat betrokkene uitmaakt voor de openbare orde, is het redelijk te stellen dat de bezwaren van openbare orde ook voor het weigeren van het verblijfsrecht relevant zijn. In de beslissing van 3.07.2018 en voormeld arrest ging het ook uitgebreid over de aard, de ernst, de recentheid van de feiten, de kans op recidivisme, over de evenredigheid van de beslissing tegenover de gezinsbelangen van betrokkene, over de beslissingen van de SURB betreffende het penitentiair verlof en de uitgaansvergunningen, alsook over de weigering van het uitdoen van de straf onder elektronisch toezicht. Er is eigenlijk ten gronde niets gewijzigd aan die situatie sinds de beoordeling op 3.07.2018 en het arrest van 20.11.2018. Betrokkene is op heden nog steeds in strafuitvoering ten gevolge van de ernstige drugsfeiten die hij pleegde en de leidinggevende rol die hij binnen de criminele organisatie bekleedde. Hij staat heden weliswaar onder elektronisch toezicht (vonnis SURB dd. 26.10.2020), hetgeen enkel een gewijzigde uitvoeringsmodaliteit betreft. Waar elk verzoek in het verleden (elektronisch toezicht, beperkte detentie en of voorlopige invrijheidstelling) in het verleden werd afgewezen, gelet op een onvoldoende uitgewerkt reclasseringsplan en het grote recidivegevaar, blijkt betrokkene in oktober 2020 een positief advies gekregen te hebben van de gevangenisdirectie en de uitgangsvergunningen verliepen vlot.”

Doordat de bestreden beslissing motiveert dat er eigenlijk ten gronde niets gewijzigd aan die situatie sinds de beoordeling op 3.07.2018 en het arrest van 20.11.2018, ondanks het onder elektronisch toezicht dat werd toegekend op 26.10.2020 schendt verweerder de materiële motiveringsplicht hoegenaamd niet. Ze geeft immers aan in de beslissing dat dit enkel een gewijzigde uitvoeringsmodaliteit betreft en verzoeker op heden nog steeds in strafuitvoering is ten gevolge van de ernstige drugsfeiten die hij pleegde en de leidinggevende rol die hij binnen de criminele organisatie bekleedde.

Het middelonderdeel faalt.

Ter herinnering oordeelde Uw Raad in het kader van het beroep tegen de beslissing tot beëindiging van verblijf (nr. 212.576 van 20.11.2018) als volgt over het gevaar van verzoeker voor de openbare orde:

“verzoeker had een zeer actieve rol in diverse transporten en bekleedde een leidinggevende positie, hij was enkel uit op snel en grof geldgewin zonder zich te bekommeren over de gevaren waaraan de koeriers werden blootgesteld. Dat de verwerende partij het gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde als actueel beschouwt, blijkt uit het feit dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 18 september 2017. Daarin wordt vastgesteld dat uit het psychosociaal verslag blijkt dat het verzoeker te doen was om gemakkelijk geldgewin waardoor hij er een luxueuze levensstijl op kon nahouden en dat deze instelling van verzoeker de rechtbank verontrust op het vlak van recidive. Verder wordt ook nog gewezen op de gevaarlijke en asociale ingesteldheid van verzoeker, die blijkt uit zijn zucht naar gemakkelijk en grof geldgewin ten koste van de fysische en psychische gezondheid van de cocaïnegebruikers. (...) “In casu stelt de Raad vast dat de verwerende partij wel degelijk op zeer concrete wijze is ingegaan op het specifieke geval van verzoeker, zodat hieraan is tegemoet gekomen. De Raad stelt ook vast dat de verwerende partij de veroordeling van verzoeker vermeld heeft, maar daarnaast zeer concreet is ingegaan op verzoekers gedrag en in welk opzicht dit gedrag een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.”

De huidige bestreden beslissing verwijst uitdrukkelijk in haar motivering naar de inhoud van de beslissing tot beëindiging van verblijf en het gewezen arrest inzake:

“Voor de concrete motivatie wordt verwezen naar de beslissing van 3.07.2018 en het arrest waarin deze beslissing integraal werd bevestigd.”

Er kan niet worden voorgehouden dat louter werd verwezen naar de strafrechtelijke veroordeling.

Geen schending van de materiële motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

2. De bestreden beslissing weigert het verblijfsrecht op basis van artikel 43, §1, 2° Vreemdelingenwet dat stelt:

“§ 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.”

De bestreden beslissing stelt uitdrukkelijk: “Om redenen van openbare orde en door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.” In de paragrafen daaropvolgend wordt uitvoerig uiteengezet welke feiten en overwegingen tot deze vaststelling hebben geleid waardoor zij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden meende te kunnen nemen.

In weerwil van hetgeen verzoeker voorhoudt bevat het geciteerd artikel 43 §1, 2°, dat de rechtsgrond van de bestreden beslissing vormt, nergens de vereiste expliciet te vermelden dat het gedrag van de vreemdeling “een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt” om er toepassing van te kunnen maken.

Alsnog motiveert de bestreden beslissing wel “Betrokkene legt ook nog foto's voor van hem met zijn kind en een verklaring om zijn situatie te verduidelijken. Er blijkt echter een reëel gevaar op recidive te zijn, daar doen twee foto's van betrokkene met zijn kind geen afbreuk aan.” (eigen nadruk)

Er wordt door verweerder gemotiveerd omtrent een reëel gevaar op recidive waaruit de actualiteit van het gevaar dat bestaat voor de samenleving wordt benadrukt.

Per verzoekschrift wordt aangevoerd dat net voldoende rekening werd gehouden met het gegeven dat verzoeker geen nieuwe feiten zou hebben gepleegd, ondanks de mogelijkheid hiertoe ingevolge het penitentiaire verlof en het elektronisch toezicht.

Voor alle duidelijkheid, verzoeker bevindt zich nog steeds in strafuitvoering van de veroordeling tot 7 jaar effectieve gevangenisstraf als leidinggevende binnen een criminele drugsorganisatie. Verzoeker argumenteert aldus dat hij geen actuele bedreiging vormt voor de openbare orde omdat hij tijdens de uitvoering van zijn straf onder elektronisch toezicht, geen nieuwe criminele feiten heeft gepleegd. Een en ander is niet serieus en geeft blijk van een totaal gebrek aan schuldinzicht.

3. Verzoeker ziet de artikelen 43 en 45 Vreemdelingenwet geschonden nu zij hieruit afleidt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om een burger van de Europese Unie het verblijf te weigeren wegens het vormen van een gevaar voor de openbare of de nationale veiligheid.

Er wordt verwezen naar punt 1 nu verzoeker hetzelfde argument aanhaalde om een schending van de materiële motiveringsplicht aan te voeren. Er werd reeds aangetoond dat in de bestreden beslissing niet louter wordt verwezen naar de strafrechtelijke veroordeling doch rekening werd gehouden met het persoonlijk gedrag van de persoon.

Daar wordt nog aan toegevoegd dat de maatschappelijke impact van druggerelateerde feiten reeds herhaaldelijk werd benadrukt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het EHRM heeft gesteld dat Staten, gelet op de vernietigende effecten van drugs op mensenlevens, in beginsel gerechtigd zijn doortastend op te treden tegen personen die actief betrokken zijn bij de verspreiding ervan. Het EHRM beschouwt het dealen van drugs als een ernstige verstoring van de openbare orde en een ondermijning van de gezondheid van anderen⁵.

Ook het Europees Hof van Justitie heeft reeds uiteengezet dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” valt.⁶

4. Verweerder zou in haar beslissing te beperkt en selectief verwezen hebben naar de beslissingen inzake uitgangsvergunningen, penitentiaal verlof en elektronisch toezicht zonder de motieven op grond waarvan hij deze maatregelen kreeg toegekend te betrekken.

Verzoeker laat evenwel na te preciseren welke (doorslaggevende) motieven dan wel betrokken hadden moeten worden in de bestreden beslissing, er wordt enkel vermeld dat de uitgangsvergunningen en penitentiaire verlof goed verlopen zijn.

Omtrent het elektronisch toezicht wordt gemotiveerd:

“Hij staat heden weliswaar onder elektronisch toezicht (vonnis SURB dd. 26.10.2020), hetgeen enkel een gewijzigde uitvoeringsmodaliteit betreft. Waar elk verzoek in het verleden (elektronisch toezicht, beperkte detentie en of voorlopige invrijheidstelling) in het verleden werd afgewezen, gelet op een onvoldoende uitgewerkt reclasseringsplan en het grote recidivegevaar, blijkt betrokkene in oktober 2020 een positief advies gekregen te hebben van de gevangenisdirectie en de uitgangsvergunningen verliepen vlot. Het reclasseringsplan was dit keer afdoende uitgewerkt. Dit maken zeker positieve elementen uit. Uit dat zelfde vonnis van de SURB blijkt echter evenzeer dat betrokkene de feiten minimaliseert en dat hij stelt in tussentijd toch maar van een rijkelijk leven te hebben kunnen genieten. Er kan geenszins blijken dat betrokkene de ernst van de feiten inziet, noch dat hij tot inkeer zou zijn gekomen.”

Ten overvloede is verweerder geenszins gebonden door de beoordeling die de Strafvuotoeringsrechtbank maakt binnen een individueel strafvuotoeringstraject.⁷

5. Verzoeker verwijt een feitelijke beoordersingsfout doordat de bestreden beslissing vermeldt dat hij feiten pleegde tot na geboorte van de referentiepersoon zodat geen inkeer blijkt in functie van zijn gezin. De referentiepersoon werd geboren op 4.12.2015 en verzoeker werd van zijn vrijheid beroofd in november 2015.

Dit betekent dat de moeder van de referentiepersoon enkel momenten verwijderd was van de bevalling van de referentiepersoon, het kind van verzoeker. Verzoeker toont niet aan waarin de gevolgtrekking, het gebrek aan blij van inkeer, verschilt, laat staan dat deze tot nietigheid van de bestreden beslissing zou kunnen leiden.

Voor zover verzoeker hekelt de kans niet gekregen te hebben om zich te bewijzen na de intrekking van zijn arbeidsbetrekking, herinnert verweerder eraan dat deze grief geen betrekking heeft op de huidige bestreden beslissing wel op de beslissing tot beëindiging van verblijf.

6. 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.⁸

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is.⁹ Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

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

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.¹¹ 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.¹²

Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.¹³

Verzoekende partij voert in het verzoekschrift in het geheel geen specifieke hinderpalen aan, waaruit moet blijken dat het gezinsleven niet elders dan in België kan worden beleefd. Meer nog, op 20.03.2019 stuurt de raadsman van verzoeker een mailbericht naar de Dienst met de mededeling dat hij verblijfsrecht wenst te bekomen in Nederland.

Men kan zich de vraag stellen naar het belang van huidig middel gelet op enerzijds de uitgedrukte wens zich te vestigen in Nederland, en anderzijds het feit dat de bestreden beslissing niet gepaard ging met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Nog kon verzoeker niet onwetend zijn van het precair karakter van zijn verblijf wanneer hij besloot zich in te laten in het criminele drugsmilieu met veroordeling tot gevolg.

Ten overvloede wordt in de bestreden beslissing uitvoerig gemotiveerd omtrent artikel 8 EVRM en geconcludeerd dat dit gezinsleven ondergeschikt wordt geacht aan het vrijwaren van de openbare orde. Er kan geen schending van artikel 8 EVRM weerhouden.

7. Verzoeker verwijt verwerende partij kennelijk onredelijk gehandeld te hebben in het nemen van de bestreden beslissing. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel

*dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is.*¹⁴

*Uw Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing 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.*¹⁵

De aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel kan bezwaarlijk weerhouden.

8. Wat betreft de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, dit beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvindings. 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, kan men verwerende partij niet serieus een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijten.

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."

3.3. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet luidt ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

"§ 1.

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

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

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

§ 2.

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

De verzoekende partij verwijt de verwerende partij geen afdoende onderzoek te hebben gedaan naar de vereiste actuele, werkelijke en voldoende ernstige dreiging voor de openbare orde die van haar uitgaat opdat het verblijf haar geweigerd kan worden op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. De verblijfsweigerings wordt volgens de verzoekende partij niet ingegeven door een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging uitgaande van haar gedrag. Zij verwijt de verwerende partij deze toets niet te hebben uitgevoerd, terwijl zij slechts zou verwijzen naar de situatie waarbij in het verleden omwille van dezelfde veroordeling een einde werd gesteld aan haar verblijfsrecht, en wijst op de gewijzigde omstandigheden zoals die onder meer blijken uit een recent vonnis van 26 oktober 2020 van de strafuitvoeringsrechtbank. Aan de verzoekende partij werd immers elektronisch toezicht toegestaan. De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij zichzelf tegenspreekt door enerzijds slechts te verwijzen naar de beoordeling door de Raad in het verwerpingsarrest naar aanleiding van de beëindiging van het verblijfsrecht, en anderzijds toch te verwijzen naar omstandigheden die gunstig zijn geëvolueerd.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing weliswaar wordt ingegaan op de persoonlijke situatie van de verzoekende partij, daar waar de verwerende partij motiveert aangaande de leeftijd, de duur van het verblijf, de gezondheidstoestand, het gezinsleven, haar economische situatie en de sociale en culturele integratie. Er dient echter te worden vastgesteld dat de verwerende partij geen concreet onderzoek voert naar het actueel karakter van het gevaar dat de verzoekende partij voor de openbare orde zou vormen.

In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen:

“Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43, §1, 2° van de wet van 15 12 1980 dat stelt dat het verblijf en de binnenkomst, geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid Om redenen van openbare orde en door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.

Betrokkene werd veroordeeld omwille van volgende feiten:

Op 13 10 2015 werd betrokkene opgesloten onder aanhoudingsmandaat in de gevangenis van Antwerpen uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drug en vereniging van misdadigers.

Betrokkene werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen op 29 06 2016 Hij werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 7 jaar omdat hij zich schuldig had gemaakt aan verdovende middelen te hebben ingevoerd in bezit gehad verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk cocaïne, het misdrijf een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging aan gepoogd te hebben om verdovende middelen in te voeren, namelijk cocaïne, het misdrijf een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, aan wetens en willens deel te hebben uitgemaakt van een criminele organisatie die gebruik maakt van intimidatie, bedreiging geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken Deze feiten pleegde hij tussen 24.11 2014 en 04 11 2015.

Betrokkene was op dat moment houder van het verblijfsrecht. Zijn verblijfsrecht werd beëindigd op 3 07 2018 Betrokkene ging in beroep tegen deze beslissing, echter de Raad voor Vreemdeligenbewistingen verwierp het beroep op 20 11 2018 Er kan daarom dienstig verwezen worden naar de beslissing van 3 07 2018 en het arrest van 20 11 2018 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met het nummer 212 576 Immers indien de RVV zich kon vinden in het beëindigen van het verblijfsrecht omwille van het gevaar dat betrokkene uitmaakt voor de openbare orde is het redelijk te stellen dat de bezwaren van openbare orde ook voor het weigeren van het verblijfsrecht relevant zijn. In de beslissing van 3 07.2018 en voormeld arrest ging het ook uitgebreid over de aard de ernst, de recentheid van de feiten, de kans op recidivisme. over de evenredigheid van de beslissing tegenover de gezinsbelangen van betrokkene, over de beslissingen van de SURB betreffende het penitentiair verlof en de uitgangsvergunningen, alsook over de weigering van het uitdoen van de straf onder elektronisch toezicht Er is eigenlijk ten gronde mets gewijzigd aan die situatie sinds de beoordeling op 3 07 2018 en het arrest van 20 11 2018 Betrokkene is op heden nog steeds in strafuitvoering ten gevolge van de ernstige drugsfeiten die hij pleegde en de leidinggevende rol die hij binnen de criminele organisatie bekleedde HIJ staat heden weliswaar onder elektronisch toezicht (vonnis SURB dd 26 10 2020) hetgeen enkel een gewijzigde uitvoeringsmodaliteit betreft Waar elk verzoek in het verleden (elektronisch toezicht, beperkte detentie en of voorlopige invrijheidstelling) in het verleden werd afgewezen, gelet op een onvoldoende uitgewerkt reclasseringsplan en het grote recidivegevaar. blijkt betrokkene in oktober 2020 een positief advies gekregen te hebben van de gevangenisdirectie en de uitgangsvergunningen verliepen vlot Het reclasseringsplan was dit keer afdoende uitgewerkt Dit maken zeker positieve elementen uit. Uit dat zelfde vonnis van de SURB blijkt echter evenzeer dat betrokkene de feiten minimaliseert en dat hij stelt in tussentijd toch maar van een rijkelijk leven te hebben kunnen genieten Er kan geenszins blijken dat betrokkene de ernst van de feiten inziet noch dat hij tot inkeer zou zijn gekomen Van de loutere verklaring op eer dd 28 02 2021 kan het gesolliciteerd karakter met worden uitgesloten Hij dient zich nu te bewijzen, stelt de SURB nog DVZ sluit zich hierbij aan Betrokkenes echtgenote schrijft in haar verklaring dat referentiepersoon nog niet geboren was toen betrokkene naar de gevangenis moest. Hij zou toen met zo goed beseft hebben welke gevolgen zijn daden zouden hebben op het gezin, noch hoe belangrijk zijn rol binnen het gezin zou zijn Desalniettemin blijkt dat betrokkene feiten pleegde tot november 2015 - en dus na geboorte van de referentiepersoon -, geeft hij zoals gesteld weinig oprechte blijk van inkeer, en heeft het blijkbaar tot eind 2020 moeten duren vooraleer betrokkene zijn reclasseringsplan op orde kreeg Hieruit kan geenszins blijken dat hij zijn kind en zijn gezin al die tijd voorop heeft gesteld Op heden kan in elk geval geenszins gesteld worden dat betrokkene zich reeds voldoende zou hebben bewezen, na slechts enkele maanden elektronisch toezicht en gelet op deze recente vaststellingen/opmerkingen Het gezinsleven van betrokkene wordt ondergeschikt geacht aan het gevaar dat betrokkene uitmaakt voor de openbare orde Voor de concrete motivatie wordt verwezen naar de beslissing van 3.07.2018 en het arrest waarin deze beslissing integraal werd bevestigd.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere

verblijfplaats kiest Dit hoeft geen afbreuk te doen aan hun gezinsleven indien betrokkene en zijn echtgenote voldoende inspanningen leveren. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de echtgenote aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen. Er dient daarbij dienstig opgemerkt te worden dat het kind nog jong is, en betrokkene op geen enkele manier heeft aangetoond dat er een dusdanige afhankelijkheid van het kind tegenover hem is, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om hun welbevinden te vrijwaren Mevrouw kan als elke andere inwoner in België gebruik maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door kind en gezin, het CLB edm in functie van het welzijn van het kind Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland financieel bij te dragen en zijn vaderschap van op afstand op te nemen, net zoals hij tot enkele maanden terug jarenlang heeft gedaan Dit alles tot op het moment dat betrokkene heeft aangetoond op het goede pad te zijn om dan op een latere datum zijn gezin te komen vergezellen in België.”

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

Artikel 45 van de Vreemdelingenwet, dat werd hersteld en vervangen door artikel 35 van de wet van 24 februari 2017 tot wijziging van de Vreemdelingenwet met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken (BS 19 april 2017) (hierna: de wet van 24 februari 2017), vormt een omzetting van artikel 28 van de richtlijn 2004/38/EG (Memorie van toelichting, Parl.St. Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 32 in fine en 34-37, zie ook bijlage, p. 138-143).

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

Het HvJ heeft het ook passend geacht om de rechtspraak over openbare orde en nationale veiligheid ontwikkeld in het kader van richtlijn 2004/38/EG, naar analogie toe te passen op strafrechtelijk veroordeelde derdelanders die een afgeleid verblijfsrecht aan artikel 20 van het VWEU of artikel 21 van het VWEU ontleen (cf. conclusie van advocaat-generaal Szpunar van 4 februari 2016 in zaak C-165/14 alsook HvJ 13 september 2016, C-165/14, Rendon Marin, pt. 54-67, 81 en 84-86; HvJ 13 september 2016, C-304/14, CS, pt. 36, 40-42, 48-49).

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

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

In die zin kan het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen reden of motivering vormen voor de beëindiging van een verblijfsrecht. Dit betekent evenwel niet dat strafrechtelijke veroordelingen niet mee in overweging mogen worden genomen binnen het individueel onderzoek naar een eventuele weigering van het verblijfsrecht omwille van redenen van openbare orde. Immers kan uit

de omstandigheden die tot de strafrechtelijke veroordelingen hebben geleid, het bestaan van een persoonlijk gedrag blijken dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die de weigering van het verblijfsrecht noodzaakt om de openbare orde of de nationale veiligheid te beschermen (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, Bouchereau, pt. 28).

Het komt de verwerende partij toe om op individuele basis te onderzoeken wat in het persoonlijk gedrag van een vreemdeling of in de strafbare feiten die deze vreemdeling heeft gepleegd een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die ter bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid een beslissing die een beperking van het inreisrecht of het verblijfsrecht van een vreemdeling inhoudt, kan rechtvaardigen (HvJ 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 (be)oordelen of het gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde of nationale veiligheid oplevert.

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

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

Rekening houdend met het voorgaande, moet worden opgemerkt dat in verband met de actuele bedreiging voor de openbare orde, uit de bestreden beslissing niet blijkt dat op concrete wijze werd nagegaan of het gedrag van de verzoekende partij een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. De verwerende partij motiveert niet expliciet of de verzoekende partij een actuele, ernstige en werkelijke bedreiging vormt voor de openbare orde. Enerzijds verwijst zij naar het verwerpingsarrest van de Raad naar aanleiding van de beëindiging van het verblijf in 2018, stellende dat er ten gronde niets veranderd is aan de situatie sinds de beoordeling door de Raad. Anderzijds stelt zij dat er sinds het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank op 26 oktober 2020 weliswaar sprake is van elektronisch toezicht, hetgeen zij slechts als een gewijzigde uitvoeringsmodaliteit beschouwt. Vervolgens motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing:

“Waar elk verzoek in het verleden (elektronisch toezicht, beperkte detentie en of voorlopige invrijheidstelling) in het verleden werd afgewezen, gelet op een onvoldoende uitgewerkt reclasseringsplan en het grote recidivegevaar. blijkt betrokkene in oktober 2020 een positief advies gekregen te hebben van de gevangenisdirectie en de uitgangsvergunnigen verliepen vlot Het reclasseringsplan was dit keer afdoende uitgewerkt Dit maken zeker positieve elementen uit. Uit dat zelfde vonnis van de SURB blijkt echter evenzeer dat betrokkene de feiten minimaliseert en dat hij stelt in tussentijd toch maar van een rijkelijk leven te hebben kunnen genieten Er kan geenszins blijken dat betrokkene de ernst van de feiten inziet noch dat hij tot inkeer zou zijn gekomen Van de loutere verklaring op eer dd 28 02 2021 kan het gesolliciteerd karakter met worden uitgesloten Hij dient zich nu te bewijzen, stelt de SURB nog DVZ sluit zich hierbij aan Betrokkenes echtgenote schrijft in haar verklaring dat referentiepersoon nog niet geboren was toen betrokkene naar de gevangenis moest. Hij

zou toen met zo goed beseft hebben welke gevolgen zijn daden zouden hebben op het gezin, noch hoe belangrijk zijn rol binnen het gezin zou zijn. Desalniettemin blijkt dat betrokkene feiten pleegde tot november 2015 - en dus na geboorte van de referentiepersoon -, geeft hij zoals gesteld weinig oprechte blijk van inkeer, en heeft het blijkbaar tot eind 2020 moeten duren vooraleer betrokkene zijn reclasseringsplan op orde kreeg. Hieruit kan geenszins blijken dat hij zijn kind en zijn gezin al die tijd voorop heeft gesteld. Op heden kan in elk geval geenszins gesteld worden dat betrokkene zich reeds voldoende zou hebben bewezen, na slechts enkele maanden elektronisch toezicht en gelet op deze recente vaststellingen/opmerkingen. Het gezinsleven van betrokkene wordt ondergeschikt geacht aan het gevaar dat betrokkene uitmaakt voor de openbare orde. Voor de concrete motivatie wordt verwezen naar de beslissing van 3.07.2018 en het arrest waarin deze beslissing integraal werd bevestigd.”

De verzoekende partij kan gevolgd worden waar zij in haar verzoekschrift aangeeft dat de omstandigheden naar aanleiding van het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank wel degelijk zijn veranderd. Waar de verwerende partij in haar bestreden beslissing motiveert dat het verlenen van toestemming voor elektronisch toezicht slechts een uitvoeringsmodaliteit betreft, kan zij niet worden bijgetreden voor zover zij meent dat dit gegeven irrelevant is en geen weerslag heeft op de beoordeling van het actuele, werkelijke en voldoende ernstige gevaar dat van de verzoekende partij moet uitgaan opdat haar het verblijf geweigerd kan worden op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing zelf aan dat er “*zeker positieve elementen*” zijn ten opzichte van het verleden. Zij wijst zelf op het positief advies van de gevangenisdirectie en het vlot verloop van de uitgangsvergunningen. De verzoekende partij meent terecht dat deze belangrijke positieve wijziging mag doorwegen in de gemaakte beoordeling. Overigens blijkt uit het voorgaande niet dat uitvoeringsmodaliteiten nietszeggend zijn of niet in rekening mogen worden gebracht bij de beoordeling van onder meer het actueel gevaar dat van een persoon uitgaat, te meer in voorliggend dossier belangrijke positieve evoluties ten grondslag liggen aan het wijzigen van de uitvoeringsmodaliteit van de straf, meer bepaald het toekennen van elektronisch toezicht (daar waar dat voorgaand werd geweigerd). Waar zij in de bestreden beslissing stelt “*Uit dat zelfde vonnis van de SURB blijkt echter evenzeer dat betrokkene de feiten minimaliseert en dat hij stelt in tussentijd toch maar van een rijkelijk leven te hebben kunnen genieten. Er kan geenszins blijken dat betrokkene de ernst van de feiten inziet noch dat hij tot inkeer zou zijn gekomen*” dient de verzoekende partij te worden bijgetreden waar zij aangeeft dat de verwerende partij zich hier schuldig maakt aan een partiële lezing van het vonnis en zich baseert op de beschreven voorgeschiedenis van de verzoekende partij, doch niet de actuele situatie die aanleiding geeft tot het verlenen van toestemming voor het elektronisch toezicht voor het vervolg van de straf. Zij geeft terecht aan dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de door de verwerende partij zelf benoemde positieve elementen werden betrokken in de beoordeling van het actuele risico voor een inbreuk op de openbare orde. Het feit dat de strafuitvoeringsrechtbank aangeeft dat het nu aan de verzoekende partij is om zich te bewijzen doet geen afbreuk aan het voorgaande en houdt op zich niet in dat de verzoekende partij zich niet zal houden aan de voorwaarden verbonden aan de toekenning van het elektronisch toezicht of dat de positieve elementen die aanleiding gaven tot deze toekenning niet mee overwogen mogen worden. De verwerende partij voert overigens niet aan dat de verzoekende partij niet meer onder elektronisch toezicht staat.

De verwerende partij kan zich in de nota met opmerkingen niet verschuilen achter het feit dat de letterlijke tekst van de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet niet aangeeft dat er sprake moet zijn van “een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving” en de verzoekende partij dus ook geen motivering hieromtrent mag verwachten. Zij gaat met haar betoog geheel voorbij aan hoger aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie en de herkomst van genoemde artikelen, die een omzetting vormen van het Europees recht. Waar de verwerende partij in de nota met opmerkingen ingaat op de ernst van druggerelateerde feiten en hun maatschappelijke impact, betreft het een a posteriori motivering van de bestreden beslissing, minstens blijkt hieruit niet waarom de verzoekende partij actueel een gevaar voor de openbare orde zou betekenen. De overige beschouwingen in de nota doen aan het voorgaande geen afbreuk.

Een schending van de materiële motiveringsplicht in het kader van artikel 43 van de Vreemdelingenwet is aangetoond. Het middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dient dit niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 juni 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

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

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU