

Arrest

nr. 265 722 van 17 december 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 24 september 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 augustus 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.

Gelet op de beschikking van 19 november 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 december 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, geboren te Idardouchen (Marokko) op X.

Op 17 april 1997 werd de verzoekende partij n.a.v. een vreemdelingencontrole aangetroffen in illegaal verblijf. De verzoekende partij gaf hierbij de naam F. E. F. op en verklaarde in Marokko geboren te zijn op 8 december 1969.

Op 4 juni 1997 kreeg de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 30 november 1998 werd de verzoekende partij n.a.v. een vreemdelingencontrole aangetroffen in illegaal verblijf.

Diezelfde dag kreeg de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 11 april 1999 werd de verzoekende partij n.a.v. een vreemdelingencontrole betrappt op het gebruik van verdovende middelen in groep.

Diezelfde dag kreeg de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde betekend.

Op 7 juni 1999 werd de verzoekende partij vrijgesteld uit de gevangenis van Sint-Gillis en kreeg zij een bevel om het grondgebied te verlaten binnen een termijn van 5 dagen betekend.

Op 8 januari 2000 trad de verzoekende partij in het huwelijk met mevr. W. G. (Belgische nationaliteit).

Vanaf dit moment gebruikte de verzoekende partij een andere naam, nl. J. E. M., geboren te Marokko op 12 augustus 1969.

Op 21 februari 2000 diende de verzoekende partij een aanvraag tot vestiging als echtgenoot in.

Op 31 mei 2000 werd beslist de vestigingsaanvraag niet in aanmerking te nemen. Er werd tevens beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 17 augustus 2000 diende de verzoekende partij een aanvraag tot het bekomen van een visum gezinshereniging in te Marokko.

Op 3 september 2000 kwam de verzoekende partij, in het bezit van een visum type D, opnieuw het Rijk binnen.

Op 18 september 2000 diende de verzoekende partij een tweede aanvraag tot vestiging in.

Op 22 februari 2001 werd de verzoekende partij gemachtigd tot vestiging in het Rijk en werd zij in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

Op 16 maart 2003 werd de verzoekende partij door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een geldboete van 495,79 euro (vervangende gevangenisstraf: één maand) wegens het zich schuldig maken aan een verboden wapen te hebben vervaardigd, hersteld, te koop gesteld, verkocht, uitgedeeld, ingevoerd, vervoerd, opgeslagen of gedragen te hebben, nl. een baseball-knuppel met aan weerszijden een ijzeren dop.

Op 14 juli 2005 scheidde de verzoekende partij uit de echt.

Op 17 augustus 2005 werd de verzoekende partij aangehouden en op 18 augustus 2005 werd zij onder aanhoudingsmandaat opgesloten in de gevangenis van Mechelen uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drugs.

Op 1 december 2005 werd de verzoekende partij door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel gedurende 3 jaar voor wat de voorhechtenis overtreft, daar de verzoekende partij zich schuldig had gemaakt aan verdovende middelen in bezit, verkocht, of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk een niet nader bepaalde hoeveelheid cocaïne; aan verdovende middelen in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk een niet nader bepaalde hoeveelheid cannabis, te weten 188,7 gram hasj; aan verdovende middelen te hebben ingevoerd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk cocaïne, te weten minstens 4,8 gram cocaïne.

Op 4 april 2006 is de verzoekende partij te Marokko in het huwelijk getreden met I. A. van Marokkaanse nationaliteit, die recentelijk de Belgische nationaliteit verkregen heeft.

Op 20 juli 2006 diende de echtgenote van de verzoekende partij een visumaanvraag voor gezinshereniging in te Marokko.

Na goedkeuring van deze aanvraag is de echtgenote van de verzoekende partij op 3 november 2006 het Rijk binnengekomen. Zij diende een aanvraag tot verblijf in en werd in het vreemdelingenregister ingeschreven.

Op 29 februari 2008 werd de verzoekende partij door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 6 maanden met uitstel gedurende 3 jaar, wegens het zich schuldig maken aan heling als dader of mededader.

Op 16 april 2011 werd de verzoekende partij aangehouden en onder aanhoudingsmandaat opgesloten in de gevangenis van Mechelen uit hoofde van een inbreuk op de wetgeving inzake drugs.

Op 6 juli 2011 werd de verzoekende partij door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 15 maanden, wegens het zich schuldig maken aan verdovende middelen te hebben ingevoerd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk minstens 1,400 gram cocaïne.

Op 8 juni 2015 werd de verzoekende partij aangehouden en onder aanhoudingsmandaat opgesloten in de gevangenis van Mechelen uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drugs.

De verzoekende partij werd door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 4 jaar in staat van bijzondere herhaling, daar hij zich schuldig gemaakt had aan verdovende middelen, namelijk cocaïne in ongekende hoeveelheden te hebben ingevoerd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben met de omstandigheid dat het misdrijf een daad is van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging (tussen 19 januari 2015 en 9 juni 2015, meermaals op niet nader bepaalde data); aan verdovende middelen, namelijk cocaïne in ongekende hoeveelheden, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben met de omstandigheid dat het misdrijf een daad is van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging (tussen 19 januari 2015 en 9 juni 2015, meermaals op niet-nader bepaalde data).

Op 14 juli 2017 werd de verzoekende partij in overeenstemming met artikel 62, §1 van de Vreemdelingenwet verzocht om binnen de 15 dagen een vragenlijst in te vullen en om eventuele bewijsstukken voor te leggen teneinde haar de kans te bieden argumenten voor het eventuele behoud van haar verblijfsrecht aan te brengen.

Op vraag van haar raadsman werd hiertoe een uitstel verleend tot 9 mei 2017.

Op 8 mei 2017 heeft de verzoekende partij bijkomende documenten overgemaakt.

Op 14 juni 2017 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende beëindiging van het verblijf.

Op 29 juni 2017 diende de verzoekende partij een verzoekschrift in om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging te vragen van de voormelde beslissing van 14 juni 2017.

Het beroep tegen de beslissing van 14 juni 2017 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen bij arrest nr. 197 311 van 22 december 2017.

Per aangetekend schrijven van 6 oktober 2018 diende de verzoekende partij een aanvraag in voor het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 25 oktober 2019 werd de aanvraag van 6 oktober 2018 ongegrond verklaard.

Op 24 februari 2021 werd door de verzoekende partij een aanvraag ingediend voor een verblijfskaart van een burger van de Unie, in functie van een Belgisch minderjarig kind.

Op 18 augustus 2021 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing en deze is als volgt gemotiveerd:

BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDENZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid gelezen 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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 24.02.2021 werd ingediend door:

Naam: E. M.

Voorna(a)m(en): J.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: 12.08.1969

Geboorteplaats: Idardouchen

Identificatienummer in het Rijksregister: 2 69.08.12 579-81 Verblijvende te: (...) MECHELEN Alias: E. F. F. (°08.12.1969 te Marokko) 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 diende een aanvraag gezinshereniging in in functie van zijn Belgisch minderjarig kind, E. M. I. (RR: 07.09.04 472-35). Het verblijf van betrokkene dient echter geweigerd te worden om redenen van openbare orde en nationale veiligheid (art. 43, §1, 2° - wet 15.12.1980).

Betrokkene werd op 16.06.2003 door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een geldboete van 100/40,3399 EUR te vermeerderen met 1990 decimen, alzo gebracht op 495,79 EUR (vervangende gevangenisstraf: één maand) daar hij zich schuldig gemaakt had aan een verboden wapen te hebben vervaardigd, hersteld, te koopgesteld, verkocht, uitgedeeld, ingevoerd, vervoerd, opgeslagen of gedragen te hebben, namelijk een baseball-knuppel met aan weerszijden een ijzeren dop (feit gepleegd op 04.11.2001).

Op 17.08.2005 werd betrokkene aangehouden en op 18.08.2005 werd hij onder aanhoudingsmandaat opgesloten in de gevangenis van Mechelen uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Betrokkene werd op 01.12.2005 door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel gedurende 3 jaar voor wat de voorhechtenis overtreft daar hij zich schuldig had gemaakt aan verdovende middelen in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk een niet nader bepaalde hoeveelheid cocaïne; aan verdovende middelen in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk een niet nader bepaalde hoeveelheid cannabis, te weten 188,7 gram hasj; aan verdovende middelen te hebben ingevoerd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk cocaïne, te weten minstens 4,8 gram cocaïne (feiten gepleegd tussen 15.05.2005 en 18.08.2005).

Betrokkene werd op 29.02.2008 opnieuw door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 6 maanden met uitstel gedurende 3 jaar daar hij zich schuldig gemaakt heeft aan heling als dader of mededader (feit gepleegd tussen 16.05.2007 en 01.07.2007).

Op 16.04.2011 werd betrokkene aangehouden en onder aanhoudingsmandaat opgesloten in de gevangenis van Mechelen uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Betrokkene werd op 06.07.2011 door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 15 maanden daar hij zich schuldig heeft gemaakt aan verdovende middelen te hebben ingevoerd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk minstens 1,400 gram cocaïne (feit gepleegd tussen 16.06.2010 en 17.04.2011). Op 20.01.2012 werd u vrijgesteld.

Op 08.06.2015 werd betrokkene aangehouden en onder aanhoudingsmandaat opgesloten in de gevangenis van Mechelen uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Betrokkene werd op 18 mei 2016 door de Correctionele Rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 4 jaar en een geldboete van 24.000 euro, daar hij zich schuldig gemaakt had aan verdovende middelen, namelijk cocaïne in ongekende hoeveelheden, te hebben ingevoerd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben met de omstandigheid dat het misdrijf een daad is van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging (tussen 19.01.2015 en 09.06.2015, meermaals op niet nader bepaalde data); aan verdovende middelen, namelijk cocaïne in ongekende hoeveelheden, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben met de omstandigheid dat het misdrijf een daad is van deelneming¹ De onnodige vermelding doorhalen.² Enkel invullen indien de vreemdeling over een dergelijk identificatienummer beschikt.³ Het passende vakje aankruisen.⁴ De hoedanigheid van de Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft aanduiden. aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging (tussen 19.01.2015 en 09.06.2015, meermaals op niet nader bepaalde data). Bovendien bevond betrokkene zich in staat van bijzondere herhaling. Uit het vonnis dd. 18.05.2016 blijkt het volgende: "Uit de resultaten van het strafonderzoek, en meer in het bijzonder de resultaten van de afuistermaatregelen, de huiszoekingen en de verhoren, tonen aan dat diverse personen in de periode van juni 2014 tot en met de eerste helft van juni 2015 op systematische en georganiseerde wijze met elkaar hebben samengewerkt om vanuit Nederland aanzienlijke hoeveelheden cocaïne in België in te voeren en deze vervolgens door te verkopen aan onderdealers en gebruikers, onder meer in de regio van Mechelen. Het georganiseerd karakter van dit samenwerkingsverband kan worden afgeleid uit:- De aard en de grootschaligheid van de gevoerde handel in cocaïne, de onderling overleg en een onderlinge taakverdeling noodzakelijk maken;- Het bestaan van onderlinge afspraken tussen de leden van de vereniging [...];- De hoge frequentie van de onderlinge afspraken en de veelvuldige onderlinge telefonische contacten tussen de leden van de vereniging, met gebruik van verschillende gsm-toestellen, oproepnummers en codetaal teneinde het opsporen van de organisatie en de identificatie van de leden ervan door de politie te bemoeilijken." Betrokkene maakte deel uit van de Belgische tak van de vereniging. Uit het vonnis dd. 18.05.2016 blijkt dat hij van tweepersonen drugs afnam en deze niet alleen aan gebruikers leverde maar ook aan andere onderdealers. "Voorst vallentijds de afuistermaatregel ook de vele contacten met klanten en de intensiteit van de leveringen op, alsook het feit dat eerste begklaagde J. E. m. voor zijn handel een beroep doet op twee medewerkers, die evenwel niet konden worden geïdentificeerd door de politie. Naar aanleiding van de huiszoeking trachtte eerste beklaagde J. E. M. zoveel mogelijk geld te doen verdwijnen door dit via het venster naar buiten te gooien. Later werd ook een weggegooid gsm-toestel in de tuin aangetroffen. Buiten deze gelden en dit gsm-toestel werden in de woning van eerste begklaagde J. E. M. nog andere gsm-toestellen aangetroffen alsook een simkaart, gewikkeld in aluminiumfolie en verstopt in de batterijhouder van een afstandsbediening. Tijdens zijn herverhoor gaf eerste begklaagde J. E. M. toe cocaïne te hebben verkocht, maar enkel aan gebruikers. [...]" Op grond van de resultaten van het strafonderzoek was de rechtbank van oordeel dat de feiten die betrokkene ten laste werden gelegd geheel (op het leiderschap binnen de vereniging na) werden bewezen. Verder valt te lezen: "De feiten zijn bijzonder ernstig en getuigen in hoofde van de beklagden van een bedenkelijke mentaliteit en van een ernstig gebrek aan normbesef. Het lijkt geen twijfel dat drugs in het algemeen een ernstige bedreiging vormen voor de volksgezondheid en de veiligheid binnen de samenleving. Dit geldt des te meer voor een harddrug meteen sterk verslavend effect, zoals cocaïne. De handel in cocaïne brengt de gezondheid en de levenskwaliteit van de gebruikers ernstig in gevaar. Bovendien doet de aanwezigheid van drugs in de samenleving afbreuk aan de openbare rust en veiligheid doordat een deel van de druggebruikers misdrijven pleegt om het eigen gebruik te financieren of onder invloed van drugs strafbare feiten pleegt. De beklagden hebben gehandeld vanuit een kortzichtig financieel eigenbelang. Zij hebben de voorkeur gegeven aan snel geldgewin boven de gezondheid en veiligheid van anderen. Rekening houdend met al deze elementen en met het grootschalig karakter van de handel in cocaïne waaraan de beklagden schuldig bevonden worden, is een strenge bestraffing gerechtvaardigd."

Betrokkene werd dus tussen 2003 en 2016 vijfmaal veroordeeld voor herhaaldelijke inbreuken op de openbare orde. Hij werd in totaal veroordeeld tot een gevangenisstraf van 72 maanden waarbij zijn laatste straf beëindigd werd op 27.09.2019. Omwille van deze herhaaldelijke inbreuken tegen de openbare orde en dit over een ruime periode, dient opgemerkt te worden dat het persoonlijke gedrag van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en de nationale veiligheid.

Wegens het voortdurend karakter van betrokkenes gedrag, de aard van de feiten, hun grootschaligheid en ernst, de herhalingen over verscheidene jaren, en het ontbreken van de wil zich te beteren tijdens zijn hele verblijf in België (van het tegendeel ligt in elk geval niets voor), is het redelijk te oordelen dat de bedreiging voor de openbare orde nog altijd actueel is. Er wordt immers opgemerkt dat de “georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten.” “Drugverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid [...]; ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan”. Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid” valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote kamer)).

Krachtens artikel 43, § 2 van de wet van 15.12.1980, houdt deze beslissing rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong. Omtrent deze elementen heeft betrokkene geen stukken voorgelegd. Wat dit luik betreft kan dan ook dienstig worden verwezen naar de beslissing dd. 25.10.2019 waarbij betrokkenes aanvraag tot machtiging verblijf ongegrond werd verklaard. Betrokkene ging in beroep, hetwelke evenwel werd verworpen door de RvV bij arrest 234.716 dd. 31.03.2020. Er kan heden niet blijken dat er sinds de beslissing dd. 25.10.2019 iets wezenlijks zou veranderd zijn in hoofde van betrokkene dat de motivatie van toenertijd zou kunnen weerleggen. De motivatie van toenertijd zal dan ook grotendeels in huidige beslissing mee opgenomen worden:¹ De onnodige vermelding doorhalen.² Enkel invullen indien de vreemdeling over een dergelijk identificatienummer beschikt.³ Het passende vakje aankruisen.⁴ De hoedanigheid van de Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft aanduiden.

Betrokkene haalde destijds bij zijn aanvraag tot machtiging zijn toen nog legaal verblijvende echtgenote en vijf minderjarige kinderen in het bijzonder aan (inmiddels verwierven zij recentelijk allen ook de Belgische nationaliteit), maar ook zijn twee broers en zijn zus, alsook op het positief verloop van zijn individueel strafuitvoeringstraject en reclasseringsplan. Hij haalde aan dat hij opgevolgd werd door een justitieassistent in het kader van zijn voorwaardelijke invrijheidstelling, dat hij een deugdelijk reclasseringstraject volgde waarbij hij meteen kon doorstromen naar een tewerkstelling, hij erkende dat hij ernstige fouten gemaakt heeft en neemt zijn verantwoordelijkheid hieromtrent op, hij hield zich aan alle voorwaarden die hem opgelegd werden in het kader van zijn voorwaardelijke invrijheidstelling, hij stelde een grote motivatie te tonen om terug deel uit te maken van de economisch actieve Belgische maatschappij, dat hij schuldbesef had, dat er rekening gehouden dient te worden met de beperkte financiële middelen van het gezin, dat hij hier een privéleven heeft opgebouwd in de zin van artikel 8 EVRM omdat hij toenertijd al 22 jaar in België verbleef waarvan 17 jaar in legaal verblijf, dat hij wees op het belang van zijn minderjarige kinderen die in België geboren zijn en hier naar school gaan, hij verwees in dit kader naar bepalingen 3, 4, 28 en 29 van het Kinderrechtenverdrag, dat het duidelijk is dat het centrum van zijn belangen in België lag, dat ook zijn kinderen en echtgenote zich ten volle geïntegreerd zouden hebben, dat zij Nederlands spreken, hier vrienden en hobby's hebben, dat de kinderen in grote mate van hun vader afhankelijk waren, dat hij de steunpilaar van zijn gezin is en dat er rekening gehouden dient te worden met het hoger belang van zijn kinderen.

Niettegenstaande diende ook toen te worden vastgesteld dat de bescherming van de openbare orde zwaarder doorweegt dan de belangen van betrokkene en zijn gezin. Zoals blijkt uit bovenstaande, werd betrokkene meermaals correctioneel veroordeeld, waaronder driemaal wegens inbreuken op de drugswetgeving. De bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit valt onder het begrip “ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” (cfr. Conclusie in HvJ 23 november 2010, C-145/09, lang Baden-Württemberg tegen Panagiotis Tsakouridis). Uit het vonnis d.d. 06.07.2011 blijkt: “Ten aanzien van beklaagde geldt dat deze feiten bijzonder laakbaar zijn en getuigen van een gebrek aan normbesef en aan respect, uit zucht naar gemakkelijk geldgewin, voor de fysieke en psychische gezondheid van personen die gebruiker zijn van de verdovende middelen en psychotrope stoffen die

beklaagde verhandelde. Tevens wordt rekening gehouden met de omvang van de illegale praktijken van beklaagde en met het element dat beklaagde tijdens zijn illegale handel dan ook nog stempelgeld genoot.” (cfr. Vonnis d.d. 06.07.2011) . Hierbij dient andermaal de bijzondere ernst van de gepleegde feiten benadrukt te worden. Uit het vonnis van 18.05.2016 blijkt namelijk dat betrokkene werd veroordeeld voor de invoer, bezit en/of verhandelen van cocaïne met de verzwarende omstandigheid dat deze misdrijven een daad van deelneming hebben uitgemaakt aan de hoofd-of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging. Uit het vonnis blijkt verder dat betrokkene niet alleen leverde aan gebruikers maar ook aan andere onderdealers. Uit het vonnis d.d. 18.05.2016 blijkt dat: “De feiten zijn bijzonder ernstig en getuigen in hoofde van beklaagde van een bedenkelijke mentaliteit en van een ernstig gebrek aan normbesef. Het lijdt geen twijfel dat drugs in het algemeen een ernstige bedreiging vormen voor de volksgezondheid en de veiligheid binnen de samenleving. Dit geldt des te meer voor een harddrug met een sterk verslavend effect, zoals cocaïne. De handel in cocaïne brengt de gezondheid en de levenskwaliteit van de gebruikers ernstig in gevaar. Bovendien doet de aanwezigheid van drugs in de samenleving afbreuk aan de openbare rust en veiligheid doordat een deel van de druggebruikers misdrijven pleegt om het eigen gebruik te financieren of onder invloed van drugs strafbare feiten pleegt. Betrokkene heeft gehandeld vanuit een kortzicht financieel eigenbelang. Hij heeft de voorkeur gegeven aan snel geldgewin boven de gezondheid en veiligheid van anderen. Rekening houdend met al deze elementen en met het grootschalig karakter van de handel in cocaïne waaraan beklaagde schuldig bevonden wordt, is een strenge bestraffing gerechtvaardigd.” Betrokkene bevond zich bovendien in staat van bijzondere herhaling. Het is het recht en de plicht van de Belgische staat om te strijden tegen de drugshandel. De actieve bijdrage aan drugshandel van betrokkene vormt een reëel, actueel en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde en veiligheid. De gepleegde feiten zijn zwaarwichtig genoeg om te stellen dat betrokkene een ernstig gevaar betekent voor onze openbare orde. Het is in het belang van onze samenleving om betrokkene hier geen verblijf toe te staan. En dit belang primeert op de overige belangen, met name de belangen van betrokkene en zijn gezin.

Betrokkene haalde aan dat hij al zeer lang in België zou verblijven. Het wordt niet betwist dat betrokkene sinds 03.09.2000 in België verblijft. Echter, blijkt dat betrokkene geboren en getogen is in Marokko en dat hij voorafgaand aan zijn eerste komst naar België in 1997 ruim 30 jaar in Marokko verbleef. Het lijkt dan ook erg onwaarschijnlijk dat mijnheer geen banden meer zou hebben met zijn land van herkomst, temeer daar uit zijn telefoongesprekken, gevoerd vanuit de gevangenis, duidelijk blijkt dat hij regelmatig contact heeft met het buitenland, in het bijzonder met vier Marokkaanse telefoonnummers. Bovendien blijkt dat hij in 2006 terugkeerde naar Marokko om te huwen. Betrokkene trad op 04.04.2006 te Marokko in het huwelijk met zijn toen nog Marokkaanse echtgenote, dewelke recentelijk de Belgische nationaliteit ook verwierf. Het Marokkaans paspoort van betrokkene met nummer AV2850569 bevat bovendien verschillende in- en uitreisstempels van Marokko uit 2012, 2013 en 2014. Hieruit blijkt dus niet dat er sprake is van een situatie waarin betrokkene geen enkele binding meer zou hebben met Marokko. Betrokkene heeft ruim de helft van zijn leven in Marokko doorgebracht en is daar opgegroeid, hij keerde er terug om te huwen, waardoor redelijkerwijze verondersteld mag worden dat hij nog sociale, culturele en familiale banden heeft met Marokko. Uit het administratief dossier blijkt dat zijn ouders en twee broers in Marokko wonen en uit het griffiedossier blijkt dat hij telefoneert naar contacten in Marokko. Mijnheer heeft dus een sociaal netwerk in Marokko dat hem kan helpen met het opbouwen van een leven daar. Betrokkene haalde verder aan dat zijn individueel strafuitvoeringstraject en zijn reclasseringsplan positief zouden verlopen, dat hij gestart was met een VDAB opleiding tot bekister, dat hij opgevolgd werd door een justitieassistent in het kader van zijn voorwaardelijke invrijheidsstelling, dat hij een deugdelijke reclasseringstraject volgde waardoor hij meteen zou kunnen doorstromen naar een tewerkstelling eens zijn verblijf gemachtigd zou worden, dat hij tevens de opleiding voor het besturen van een heftruck, een reachtruck, een stapelaar en een elektrotanspallet bij de VDAB behaald zou hebben en dat hij goed Nederlands zou spreken. Allereerst dient erop gewezen te worden dat betrokkene van al het voorgaande zowel bij de aanvraag 9bis als bij onderhavige aanvraaggeen enkel bewijs voorlegt. Hoe dan ook, de verschillende opgelopen veroordelingen van betrokkene tonen een duidelijke onwil aan om zich aan te passen aan de België geldende wetten en regels en zich socio-cultureel te integreren. De laatste veroordeling van betrokkene dateert van 18.05.2016 waarbij hij eerst in de gevangenis verbleef en¹ De onnodige vermelding doorhalen.² Enkel invullen indien de vreemdeling over een dergelijk identificatienummer beschikt.³ Het passende vakje aankruisen.⁴ De hoedanigheid van de Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft aanduiden. later onder elektronisch toezicht werd geplaatst. Uit het administratief dossier blijkt dat deze straf 27.09.2019 als einddatum kende. Enige verbetering in het gedrag van betrokkene dat afbreuk zou doen aan het ernstig, reëel en actueel gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde kan niet worden vastgesteld. Het gegeven dat hij zou erkennen ernstige fouten begaan te hebben, dat hij zijn verantwoordelijkheid hieromtrent zou

opnemen, dat hij zich zou houden aan de voorwaarden van zijn voorwaardelijke invrijheidstelling, dat hij de steunpilaar van zijn gezin zou zijn en dat hij zijn vaderrol ten aanzien van zijn kinderen zou willen opnemen, is onvoldoende temeer daar het in het geval van betrokkene gaat om een staat van wettelijke herhaling. Betrokkene werd reeds veroordeeld voor drugsdelicten op 01.12.2005 en op 06.07.2011. Op 06.07.2011 werd hij veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijftien maanden. Echter, betrokkene trok hieruit geen enkele lering en recidiveerde in het plegen van drugsdelicten in plaats van de kans aan te grijpen om op het rechte pad te blijven en zijn gezinsleven in België uit te bouwen. Uit het dossier blijkt dat betrokkene telkenmale kiest voor snel geldgewin. Uit het administratief dossier blijkt dat hij sinds 2008 niet meer officieel tewerkgesteld is geweest in loondienst. Van een zelfstandige activiteit is nooit sprake geweest. Vooreerst kan bij de 3,5jaar tewerkstelling gedurende een legaal verblijf van 17 jaar lang in België niet gesproken worden van een doorgedreven economische integratie in het Rijk. Verder dient erop gewezen te worden dat betrokkene ook feiten pleegde tijdens periodes waarin hij tewerkgesteld was. Het hebben van een job vormt dan ook geen enkele garantie voor het niet plegen van nieuwe feiten. Mijnheer heeft reeds eerder de voorkeur gegeven aan gemakkelijk geldgewin via drugshandel in plaats van eerlijk te werken voor het onderhoud van zijn gezin. Zijn integratieparcours en zijn lange verblijf kunnen dan ook niet weerhouden worden. Gelet op het verblijf van betrokkene sinds 2000 kan weliswaar aangenomen worden dat hij banden heeft ontwikkeld met dit land, doch er blijkt niet dat deze van die aard zouden zijn dat zij zouden kunnen opwegen tegen het ernstig en actueel gevaar dat hij door zijn persoonlijk gedrag vormt voor de openbare orde. Er dient nogmaals benadrukt te worden dat betrokkene zelf verantwoordelijk is voor de situatie waarin hij en zijn gezin zich bevinden. Betrokkene heeft duidelijk de voorkeur gegeven aan gemakkelijk geldgewin via drugshandel in plaats van eerlijk te werken voor het onderhoud van zijn gezin.

De nauwste banden die betrokkene heeft met België is het feit dat zijn echtgenote en hun vijf gezamenlijke kinderen die allen sinds 05.11.2020 de Belgische nationaliteit bezitten. Opnieuw dienen wij te stellen dat dit niet opweegt tegen het ernstig en actueel gevaar dat betrokkene door zijn persoonlijke gedrag vormt voor de openbare orde. De bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten rechtvaardigen de inmenging in het privé-en gezinsleven van betrokkene. Het feit dat hij een echtgenote en minderjarige kinderen heeft en dat betrokkene zichzelf als steunpilaar van zijn gezin ziet, heeft betrokkene er niet van weerhouden om strafbare feiten te plegen, meerdere correctionele veroordelingen op te lopen en meermaals afwezig te zijn van zijn gezin omwille van gevangenisstraffen. De feiten waarvoor betrokkene veroordeeld werd op 06.07.2011 tot een gevangenisstraf van vijftien maanden, werden gepleegd tussen 16.06.2010 en 17.04.2011, op dat moment had betrokkene twee minderjarige kinderen. De feiten waarvoor betrokkene op 18.05.2016 veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van vier jaar, werden gepleegd tussen 19.01.2015 en 19.06.2015, op dat moment had betrokkene al drie kinderen en was zijn echtgenote zwanger van hun vierde kind. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid ten aanzien van zijn echtgenote en kinderen, zoals van iemand met ouderlijk gezag verwacht mag worden. Bovendien, als betrokkene daadwerkelijk de steunpilaar van het gezin uitmaakt zoals voorgehouden, dient opgemerkt te worden dat het des te schrijnender is dat hij blijkbaar sinds 2008 niet meer – althans niet op reguliere wijze – inkomsten heeft verworven in België om zijn gezin te onderhouden. Het gezin dient sinds jaar en dag beroep te doen op het OCMW om in hun levensonderhoud te kunnen voorzien. In elk geval, gezien voorgaande overwegingen worden de familiale belangen van betrokkene dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Bovendien merken we op dat, hoewel deze beslissing uiteraard enkel betrekking heeft op betrokkene, het het gezin vrijstaat betrokkene te volgen en hun gezinsleven verder te beleven op een plaats buiten België. Hoewel kan worden aangenomen dat de echtgenote van betrokkene banden met België opgebouwd heeft tijdens haar legaal verblijf in België, blijkt er niet dat er in haar hoofde sprake zou zijn van enige hinderpalen die het voor haar bijzonder moeilijk zouden maken om het gezinsleven elders verder te zetten. De echtgenote heeft nooit gewerkt in België en volgde pas in 2016/2017 haar eerste Nederlandse taallessen omdat zij anders haar OCMW uitkering zou verliezen, zoals blijkt uit het administratief dossier. De contacten met eventuele familie en vrienden die ze in België heeft, kunnen ook op een andere manier worden onderhouden middels korte bezoeken of middels moderne communicatiemiddelen. Zijn echtgenote is eveneens in Marokko geboren en getogen en heeft het grootste deel van haar leven in Marokko gewoond. Mevrouw was ruim 27 jaar toen zij naar België kwam. We kunnen dan ook aannemen dat zij nog sociale, culturele en familiale banden heeft met Marokko. Mevrouw heeft nooit officieel gewerkt in België, uit het administratief dossier blijkt bovendien dat zij het Nederlands onvoldoende machtig is (pas in 2016/2017 volgde zij Nederlandse taallessen omdat zij anders haar OCMW steun zou verliezen, dit blijkt ook uit de maatschappelijk enquête die gevoerd werd door de psychosociale dienst van de gevangenis d.d. 22.12.2016). Wat het hoger belang en het welzijn van de kinderen betreft, dienen we op te merken dat het belang van het kind een primordiaal karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Vooreerst merken we op dat men in het belang van de

kinderen kan kiezen om de kinderen en de echtgenote in België te laten verblijven. De kinderen en de echtgenote zijn sinds kort houder van de Belgische nationaliteit, niets belet hen uiteraard om in België te blijven indien zij dat wensen. Echter, indien zij een gezinsleven wensen met betrokkene dan zal dit elders, buiten België, moeten. De kinderen van betrokkene zijn nog jong (de oudste is momenteel 13 jaar) en kunnen zich wellicht dan ook snel aan een gewijzigde leefomgeving aanpassen. Het feit dat de kinderen in België geboren zijn, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat zij zich niet meer zouden kunnen aanpassen aan het leven in het land van herkomst van hun ouders. Uit het administratief dossier blijkt dat mevrouw het Nederlands onvoldoende machtig is om haar kinderen in het Nederlands op te voeden. Het is dan ook meer dan waarschijnlijk dat er Marokkaans (Arabisch)gesproken wordt in huiselijke sfeer en dat de kinderen over een degelijke mondelinge kennis van deze taal beschikken. Verzoeker maakt het niet aannemelijk dat zijn kinderen geen enkele band met Marokko hebben, noch dat ze een zodanige taal- en culturele achterstand hebben dat ze in Marokko niet zouden kunnen aansluiten op school. Hoewel de kinderen niet in Marokko zijn geboren, hebben ze wel via hun ouders een band met Marokko. Verzoeker en zijn echtgenote zijn immers beide geboren en getogen in Marokko en zowel de moeder als de kinderen hadden tot voor kort de Marokkaanse nationaliteit. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoeker en zijn echtgenote hun kinderen tot 1 De onnodige vermelding doorhalen. 2 Enkel invullen indien de vreemdeling over een dergelijk identificatienummer beschikt. 3 Het passende vakje aankruisen. 4 De hoedanigheid van de Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft aanduiden. op zekere hoogte de Marokkaanse taal en cultuur hebben bijgebracht. Betrokkene toont bovendien niet aan waarom de kinderen het Arabisch, de officiële taal van hun land van herkomst, niet zouden kunnen leren of zich niet meer zouden kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal, temeer zij kunnen vertrekken vanuit een degelijke mondelinge kennis van deze taal. Wat hun scholing betreft, uit het administratief dossier blijkt niet dat de scholing van de kinderen een gespecialiseerd onderwijs zou vereisen, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet beschikbaar is in het land van herkomst. Het jongste kindje is nog niet leerplichtig. Wat betreft de bewering dat de kinderen al hun belangen hier hebben, dat zij hier vrienden en hobby's hebben, hiervan legt betrokkene geen enkel bewijs voor. Er werd tot op heden door betrokkene geen enkel bewijs voorgelegd van buitenschoolse activiteiten of van hechte vriendschappen opgebouwd door zijn kinderen. Nogmaals de echtgenote en de kinderen hoeven het grondgebied niet te verlaten. Indien zij betrokkene wensen te volgen naar het buitenland dan blijkt uit het administratief dossier niet dat er onoverkomelijke hindernissen zijn om hun gezinsleven verder te zetten in Marokko. Tot slot verwijst betrokkene nog naar artikels 3, 4, 28 en 29 van het Kinderrechtenverdrag. Ook dit element kan niet weerhouden worden. Betrokkene kan zich namelijk niet gunstig beroepen op het Kinderrechtenverdrag. Een schending van deze artikels kan niet weerhouden worden daar deze beslissing geen betrekking heeft op zijn kinderen. Betrokkene en zijn echtgenote kunnen zelf kiezen welk scenario het best is voor hun kinderen, namelijk de kinderen en de echtgenote in België laten blijven, of betrokkene vergezellen naar een land waar zij kunnen verblijven. Volledigheidshalve merken we nog op dat het betrokkene zelf is die de belangen van zijn kinderen heeft geschaad door zijn persoonlijk gedrag en door zijn ernstige en herhaaldelijke feiten van openbare orde. Betrokkene haalt verder nog aan dat hij nog andere familieleden heeft in België, namelijk zijn tweebroers, waarvan één over de Belgische nationaliteit beschikt en zijn andere broer over een onbeperkte verblijfvergunning, en een zus die allen gehuwd zijn en kinderen hebben en met wie hij regelmatig contact zou onderhouden. Echter, zij kunnen ervoor kiezen om regelmatig contact te onderhouden met betrokkene via mail, telefoon en andere communicatiemiddelen en via periodieke reizen naar Marokko. Verder merken we op dat de bescherming die artikel 8 EVRM biedt, het gezin hoofdzakelijk beperkt tot de ouders en de minderjarige kinderen. De band tussen meerderjarige kinderen valt niet noodzakelijk onder de bescherming van art. 8 van het EVRM: "Er dient op te worden gewezen dat waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekking tussen ouders en meerderjarige kinderen "ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux." (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het EVRM van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Hetzelfde geldt ten aanzien van broers, zussen, schoonbroers en schoonzussen." (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest. Nr. 128132 van 19.08.2014). In casu blijkt niet dat er sprake is van dergelijke bijkomende elementen van afhankelijkheid. Betrokkene beroept zich verder nog op artikel 8 EVRM. Er dient echter opgemerkt te worden dat hoewel artikel 8 EVRM stelt dat het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde art. 8 EVRM, lid 2 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming 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. Uit hetgeen voorafgaat mag duidelijk zijn dat betrokkene een ernstig gevaar betekent voor onze openbare orde. Niettemin is erna gegaan of de bescherming van de openbare orde in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij en zijn gezin. Uit hetgeen voorafgaat blijkt duidelijk dat de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die betrokkene door zijn persoonlijk gedrag vormt voor de openbare orde en openbare veiligheid zwaarder doorweegt dan de belangen van betrokkene en zijn gezinsleden hier in België. Van enig probleem betreffende de gezondheid van betrokkene tot slot is ons niets bekend.

Zoals gesteld, er kunnen heden geen elementen blijken dat er sinds de beslissing dd. 25.10.2019 iets wezenlijks zou veranderd zijn in hoofde van betrokkene dat het gevaar dat betrokkene persoonlijk uitmaakt, zou kunnen weerleggen. Betrokkene bracht zelf geen stukken aan die heden het tegendeel zouden kunnen aantonen, hoewel hij, gelet op de beslissingen die reeds in zijn dossier dienden genomen te worden, toch had kunnen veronderstellen dat dergelijke elementen nog steeds van tel zijn, ook al hebben zijn gezinsleden inmiddels ook de Belgische nationaliteit verworven. Gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43 van de wet van 15.12.1980, wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij voert drie middelen aan en zet ze als volgt uiteen:

“EERSTE MIDDEL :

Schending van artikel 52 § 4, van het Koninklijk Besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van artikel 42 § 1 van de vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Artikel 52 § 4 Vreemdelingen KB bepaalt dat de beslissing genomen wordt binnen de termijn bepaald bij artikel 42 van de wet en dat als het recht op verblijf niet erkend wordt de beslissing ter kennis wordt gebracht door afgifte van een document van het model bijlage 20.

Artikel 42 § 1 van de Vreemdelingenwet bepaalt de termijn op ‘zo snel mogelijk’ en ‘ten laatste zes maanden’.

In casu is de aanvraag van 24.2.2021; de beslissing wordt gedateerd op 18.8.2021 en ter kennis gebracht op 25.8.2021. De kennisgeving geschiedt buiten de termijn van zes maanden. Verzoeker stelt dat de termijn van kennisgeving bepalend is om de tijdigheid van de beslissing te bepalen.

De beslissing werd niet tijdig genomen en dient bijgevolg vernietigd te worden.

EERSTE MIDDEL:

Schending art. 42, §1, eerste lid Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

Schending art. 10, eerste lid 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 burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: richtlijn 2004/38/EG). Schending van artikel 52, §4, en 119 van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van de materiele motiveringsplicht

Eerste onderdeel,

Art. A12 Vreemdelingenwet luidt:

“Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1.”

Verzoeker leidt uit deze bepaling af dat de bepalingen zoals vernield in hoofdstuk I inzake de Unieburgers en hun familieleden van toepassing zijn waaronder art. 42 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 52 § 4 Vreemdelingen KB bepaalt dat de beslissing genomen wordt binnen de termijn bepaald bij artikel 42 van de wet en dat als het recht op verblijf niet erkend wordt de beslissing ter kennis wordt gebracht door afgifte van een document van het model bijlage 20.

Artikel 42 § 1 van de Vreemdelingenwet bepaalt de termijn op 'zo snel mogelijk' en 'ten laatste zes maanden'.

In casu is de aanvraag van 24.2.2021; de beslissing wordt gedateerd op 18.8.2021 en ter kennis gebracht op 25.8.2021. De kennisgeving geschiedt buiten de termijn van zes maanden.

Verzoeker stelt dat de termijn van kennisgeving bepalend is om de tijdigheid van de beslissing te bepalen.

Artikel 10 Richtlijn 2004/38/EG stelt het volgende (eigen onderlijning):

“Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, ‘verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie’ genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.”

Artikel 10 Richtlijn bevat aldus twee te onderscheiden elementen, nl. enerzijds het recht op verblijf erkennen binnen zes maanden, anderszijds de plicht tot afgifte van verblijfskaarten binnen de zes maanden.

De verblijfswetgeving en het koninklijk besluit zijn duidelijk.

Artikel 42, § 1, van de vreemdelingenwet stelt als algemene regel dat een beslissing betreffende het recht op verblijf van meer dan drie maanden dient te worden genomen binnen de zes maanden vanaf de indiening van de aanvraag en dat de Koning de voorwaarden voor de erkenning en de duur van het verblijfsrecht bepaalt.

Overeenkomstig artikel 52§4, 5de lid van het KB Vreemdelingen dient er een verblijfskaart afgegeven te worden bij gebrek aan beslissing binnen de zes maanden.

Reeds in zijn arrest nr. 128/2010 van 4 november 2010 heeft het Grondwettelijk Hof gewezen op de dubbele waarborg voor de betrokken vreemdeling: “enerzijds, wordt de overheid verplicht om binnen een bepaalde termijn te beslissen over de aanvraag tot gezinshereniging, zodat de betrokkene niet te lang in het ongewisse blijft over het antwoord op zijn aanvraag; anderzijds, moet de toelating worden verleend indien geen enkele beslissing werd genomen binnen de opgelegde termijn, waardoor de betrokken vreemdeling wordt beschermd indien de overheid de opgelegde termijn niet respecteert of geen enkele beslissing neemt.”

Verder heeft het Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 uitdrukkelijk vastgesteld dat zowel uit de parlementaire voorbereiding als uit het algemeen opzet van de artikelen 40 en volgende van de vreemdelingenwet blijkt “dat de wetgever heeft gewild dat de termijn van zes maanden binnen welke over de aanvraag tot erkenning van het verblijfsrecht wordt beslist, in elk geval moet worden nageleefd”.

In die zin heeft de Raad van State in haar arrest van 17 januari 2017 nr. 237.042 reeds op ondubbelzinnige wijze geoordeeld dat de bedoelde termijn van zes maanden een vervaltermijn is.

Overeenkomstig artikel 52§4, 5dc lid van het KB Vreemdelingen dient de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een verblijfskaart af te geven indien er geen enkele beslissing werd genomen binnen de termijn bepaald in artikel 42 Vreemdelingenwet.

Artikel 42 Vreemdelingenwet is een omzetting van artikel 10, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG. Laatstgenoemde bepaling luidt als volgt:

“Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, ‘verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie ’ genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven. ”

Verzoeker verwijst naar het arrest Diallo van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ 27 juni 2018, C-246/17).

Hierin wordt onder meer het volgende gesteld:

“Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG [...] moet aldus worden uitgelegd dat het besluit over de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie binnen de in die bepaling gestelde termijn van zes maanden niet alleen moet worden genomen, maar ook ter kennis van de betrokkene moet worden gebracht ”

Artikel 42§1 van de vreemdelingenwet bepaalt aldus dat het recht op verblijf zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag wordt erkend.

Artikel 52§4, 5de lid van het KB Vreemdelingen bepaalt dat indien de Minister het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald in artikel 42 van de wet, de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie geeft.

Artikel 119 van het KB Vreemdelingen bepaalt dat ‘telkens wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan hetzij ..., hetzij tot afgifte van de verblijfs- of vestigingsvergunning of om het even welk verblijfsdocument hem een document overeenkomstig het model 15 moet afgeven worden.

De termijn bepaald in artikel 42 Vreemdelingenwet werd ongetwijfeld overschreden. De bijlage 20 is manifest laattijdig ter kennis gebracht en zodoende nietig.

Tweede onderdeel,

Ten overvloede wordt gewezen op volgende elementen.

1. Verbod op omgekeerde/neerwaartse verticale directe werking EU-richtlijnen. Schending art. 10, eerste lid 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 burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: richtlijn 2004/38/EG). Schending artikel 42 Vreemdelingenwet. Schending artikel 52 Vreemdelingenbesluit. Schending van de algemene rechtsbeginselen ‘ nemo auditur turpitudinem suam allegans’ en ‘patere legem quam ipse fecisti’. Schending materiele motiveringsplicht.

De reikwijdte van de rechtstreekse werking is afhankelijk van de soort rechtshandeling. Met betrekking tot de rechtstreekse werking van EU-richtlijnen dient opgemerkt te worden dat deze alleen verplichtingen opleggen aan de lidstaat voor het te bereiken resultaat en dat deze door de nationale instanties moet worden omgezet om - met gekozen vorm en middelen - door te kunnen werken naar de burgers.

In zijn rechtspraak heeft het Hof een aantal strenge eisen gesteld waaraan de lidstaat moet voldoen bij een juiste omzetting van richtlijnen. De omzetting moet plaatsvinden (1) binnen de in de richtlijn genoemde omzettingstermijn; (2) via dwingende nationale maatregelen; (3) op inhoudelijk juiste wijze en (4) voor het gehele grondgebied van de lidstaat.

Als de nationale wetgever de richtlijn niet op tijd, met de verkeerde rechtsinstrumenten of inhoudelijk niet juist heeft omgezet, krijgen we te maken met mogelijke richtlijnconforme interpretatie of rechtstreekse werking van richtlijnbevestigingen.

Echter aan de correctiemechanismen in het Europees recht bestaan grenzen in het bijzonder voor de overheid die principieel zich niet kan beroepen op verkeerd of laattijdig omgezette richtlijnen. Verzoeker gaat in op beide mechanismen.

Verbod op omgekeerde verticale werking

Voor zover gesteld wordt dat artikel 52 §4 tweede lid VB in strijd is met artikel 42 §1 VW zoals geïnterpreteerd conform artikel 10 Burgerschapsrichtlijn en het arrest Diallo.

Dat zulks kan geïnterpreteerd worden als "zich beroepen" op de hogere rechtsnorm zijnde art. 42 van de Vreemdelingenwet maar ook art. 10 van de richtlijn 2004/38.

De vraag die zich dan stelt is of verwerende partij zich wel rechtstreeks kan beroepen op art. 10 van richtlijn 2004/38.

Om de rechten van particulieren te beschermen erkent het Hof van Justitie in bepaalde gevallen dat richtlijnen een rechtstreekse werking hebben. In de rechtspraak van het Hof van Justitie wordt zo bepaald dat richtlijnen een rechtstreekse werking hebben wanneer de erin opgenomen bepalingen onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn en wanneer de EU-landen de richtlijn niet voor de uiterste datum hebben omgezet (HvJ 4 december 1974, Van Duyn, 41/74). Deze rechtstreekse werking houdt in dat de nationale bepaling buiten beschouwing moet worden gelaten en de richtlijnbevestiging wordt toegepast.

Echter, er bestaan beperkingen op de rechtstreekse werking van richtlijnbevestigingen. Zo sluit het Hof van Justitie de omgekeerde verticale werking uit. Dit betekent dat de overheid zich tegenover een burger niet kan beroepen op een onjuist omgezette richtlijnbevestiging. Een richtlijn legt alleen verplichtingen op aan de lidstaat en wanneer de overheid bij de omzetting - die de doorwerking naar de burgers moet realiseren - fouten maakt, kan zij de burger de verplichtingen van de richtlijn niet opleggen. In de rechtsrelatie tussen een particulier en een overheidsorgaan mag de particulier zich dus wel en het overheidsorgaan zich niet beroepen op de rechtstreekse werking van een richtlijnbevestiging.

Dit verbod werd vastgelegd in verschillende arresten van het Europees Hof van Justitie (zie o.a. HvJ 26 februari 1986, Marshall, 152/84; HvJ 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92; HvJ 7 maart 1996, El Corte Inglés, C-192/94; HvJ 26 september 1996, Arcaro, C- 168/95; HvJ 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, ...).

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat verwerende partij onmogelijk gebruik kan maken van de omgekeerde rechtstreekse werking van art. 10 van richtlijn 2004/38. Uiteraard kan zij dan ook niet onrechtstreeks beroep doen op rechtstreekse werking van art. 10 van richtlijn 2004/38 via art. 42 van de Vreemdelingenwet.

Anders oordelen zou immers inhouden dat de Belgische Staat een verkeerde omzetting van de richtlijn in de Belgische wetgeving opwerpt tegen haar eigen onderdanen en bijgevolg een omgekeerde verticale rechtstreekse werking verleent aan artikel 10 lid 1 van de richtlijn.

Richtlijnconforme interpretatie

De niet correcte nationale omzetting wordt minder geweld aangedaan wanneer de overheid haar toevlucht kan nemen tot een richtlijnconforme interpretatie. Men laat het nationale recht niet buiten toepassing, maar men geeft een richtlijnconforme interpretatie aan het nationale recht.

Richtlijnconforme interpretatie mag er echter niet op neerkomen dat de overheid via deze "sluiproute" alsnog profiteert van de richtlijn die zij onjuist heeft omgezet. Dit zou neerkomen op een verkapt omgekeerde directe werking. Dit gevaar werd beschreven door JM Prinssen in haar werk over de doorwerking van het Europees recht'

De mogelijkheid tot richtlijnconforme interpretatie doet zich uiteraard enkel voor wanneer er tussen de richtlijn en de nationale wet niet te veel licht schijnt en de wettelijke bepaling zo kan worden gelezen dat zij overeenkomt met de richtlijn. Richtlijnconform interpreteren kan mogelijke kleine onvolmaaktheden of kleine fouten in de omzetting rechtzetten doch geenszins manifest contra legem worden gehanteerd. Daar waar een richtlijnconforme interpretatie van art. 42 Vreemdelingenwet mogelijk is zoals verwerende partij stelt, is dit voor art. 52§4 Vreemdelingenbesluit onmogelijk.

Op dat ogenblik zou er immers zonder enige twijfel een schending plaatsvinden van het rechtszekerheidsbeginsel en meer in het bijzonder van volgende rechtsbeginselen:

'nemo auditur turpitudinem suam allegans' (niemand wordt gehoord wanneer die zich op zijn eigen slechtheid beroept)

'patere legem quam ipse fecisti' (de wet is duidelijk voor degene die deze zelf heeft geschreven).

De overheid kan geen voordeel halen uit zijn eigen miskennen van het Unierecht. Bezwaarlijk kan men dan nog richtlijnconform interpreteren en dus gebruik maken van de eigen nationale wetgeving om een richt 1 ijn vriendelijke oplossing te vinden voor onderhavig geschil.

Bovenstaande toont aan dat er geen sprake kan zijn van richtlijnconforme interpretatie in het voordeel van verwerende partij.

Als richtlijnconforme interpretatie geen oplossing biedt, kunnen overheden richtlijnbevestigingen niet tegen particulieren inzetten.

Bijgevolg zal artikel 52§4 van het Vreemdelingenbesluit eerst gewijzigd moeten worden, alvorens deze verkeerde omzetting kan worden opgeworpen aan Belgische rechtsonderhorigen."

Het principe van richtlijn conforme interpretatie is echter niet absoluut. Richtlijnconforme interpretatie kan er nooit toe leiden dat aan een particulier verplichtingen tegengeworpen worden die voortkomen uit een niet of foutieve omzetting van de richtlijn.

Een richtlijn legt alleen verplichtingen op aan de lidstaat én wanneer de overheid bij de omzetting - die de doorwerking naar de burgers moet realiseren - fouten maakt, kan zij de burger de verplichtingen van de richtlijn niet opleggen. In de rechtsrelatie tussen een particulier en een overheidsorgaan mag de particulier zich dus wel en het overheidsorgaan zich niet beroepen op de rechtstreekse werking van een richtlijnbevestiging.

Dit verbod werd vastgelegd in verschillende arresten van het Europees Hof van Justitie (zie o.a. HvJ 26 februari 1986, Marshall, 152/84; HvJ 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92; HvJ 7 maart 1996, El Corte Inglés, C-192/94; HvJ 26 september 1996, Arcaro, C- 168/95; HvJ 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, ...).

Naar analogie kan aangenomen worden dat aan een particulier geen rechten ontzegd kunnen worden wanneer die voortkomen uit een niet of foutieve omzetting van een richtlijn, of wanneer die rechten, meer algemeen, niet richtlijnconform zijn.

Dat dit het geval is voor artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit dat voorziet in het recht op een ambtshalve afgifte van een F kaart, wanneer DVZ geen beslissing neemt en hiervan kennis geeft binnen zes maanden na de aanvraag.

Dat verzoeker nog opmerkt dat artikel 52 Vreemdelingenbesluit een omzetting is van de Burgerschapsrichtlijn.

Artikel 10 Richtlijn 2004/38/EG stelt het volgende (eigen onderlijning):

"Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, 'verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie' genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven."

Artikel 10 Richtlijn bevat aldus twee te onderscheiden elementen, nl. enerzijds het recht op verblijf erkennen binnen zes maanden, anderszijds de plicht tot afgifte van verblijfskaarten binnen de zes maanden.

Artikel 42, § 1, tweede lid Vreemdelingenwet stelt het volgende (eigen onderlijning):

"Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de

burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.”

Artikel 42, § 1, tweede lid Vreemdelingenwet spreekt zich enkel uit over de erkenning van verblijfsrecht en aldus niet over de plicht afgifte van verblijfsdocumenten.

Dit in tegenstelling tot artikel 10 Richtlijn 2004/38/EG dat zich letterlijk uitspreekt over de plicht tot afgifte van verblijfskaarten.

Dat artikel 42, § 1, tweede lid Vreemdelingenwet dan ook een onvolledig omzetting is van artikel 10 Richtlijn 2004/38/EG.

Dat op 17 oktober 2007 de Europese Commissie beslist heeft om het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te vatten uit hoofde van laattijdige en onvolledige omzetting van de richtlijn 2004/38/EG. Dat om zijn verplichtingen inzake tekortkoming bij de omzetting van Europese richtlijnen na te komen, België verplicht werd ten laatste op 12 mei 2008 de Europese Commissie de teksten tot omzetting van de Europese richtlijnen moet betekenen.

Op die reden publiceerde het Belgisch Staatsblad op 13/05/2008 het Koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot wijziging van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van Vreemdelingen waarbij ondenneer artikel 52, § 4, tweede lid w'erd ingevoerd ter omzetting van de Burgerschapsrichtlijn.

Opgelegd door artikel 10 Richtlijn en artikel 42 Vreemdelingenwet voorziet het artikel 52, § 4, tweede lid Vreemdelingenbesluit de voorwaarden waaronder er kan overgegaan worden tot afgifte van een verblijfskaart.

Artikel 52, § 4, tweede lid Vreemdelingenbesluit geeft uitvoering aan artikel 10 Richtlijn en is zonder twijfel een omzetting.

Een ander standpunt is in strijd met artikel 10 Burgerschapsrichtlijn, artikel 42 Vreemdelingenwet, artikel 52 Vreemdelingenbesluit, het verbod op opgekeerde rechtstreekse werking en de algemene rechtsbeginselen ‘nemo auditur turpitudinem suam allegans’ en ‘patere legem quam ipse fecisti’ en zo schendt zij haar motiveringsplicht.

2. Schending artikel 159 Grondwet. Schending materiele motiveringsplicht.

Voor zover zou gesteld worden dat artikel 52 §4 Vb buiten toepassing gelaten moet worden met toepassing van artikel 159 Grondwet, merkt verzoeker op wat volgt.

Art 159 Grondwet stelt:

“De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen”

Het is de laatste bepaling van Hoofdstuk VI “De rechterlijke macht” van de meeste omvangrijke titel - Titel III “De machten” - van de Belgische Grondwet. Het artikel vormt het sluitstuk van de verhouding tussen de rechterlijke en de uitvoerende macht.

Dat artikel 159 van de Grondwet, dat aan de rechterlijke macht een controlebevoegdheid verleent ten aanzien van de uitvoerende macht, één van de schamierbepalingen van het stelsel van wederzijdse controle tussen de verschillende machten is. De bepaling belast meer bepaald elke rechter met een toezicht op de wettigheid van de besluiten en verordeningen van de uitvoerende macht die hij in een bepaald geschil toepast.

Om die reden wordt artikel 159 Grondwet “het sluitstuk” van de rechtsbescherming en “de hoeksteen van het grondwettelijk bestel” genoemd, en ook “une des dispositions les plus importantes du droit public beige”.

De gezagsdragers zijn in een rechtsstaat gebonden door het “objectief recht” waarvan zij de toepassing moeten verzekeren en dat hun machten beperkt. De gezagsdragers zijn gebonden door het wettigheidsbeginsel (A. ALEN, Handboek, 93; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, Handboek

Belgisch Publiekrecht, Brugge, die Keure, 2010, 79.) Wanneer de overheid contra legem handelt, druist dat volgens de Raad van State in tegen het beginsel van de rechtsstaat (RvS 17 maart 2004, nr. 142.316, Lust; RvS 30 november 2007, nr. 177.454)

Dat dit rechterlijk toezicht in de Belgische rechtsorde verloopt via artikel 159 van de Grondwet.

Dat noch de tekst, noch de oorsprong van artikel 159 van de Grondwet tot een beperkende interpretatie noopt. (A. ALEN, Rechteren bestuur, 2 delen, 928 p. Zie ook JANSSENS DE BISTHOVEN, concl. voor Cass. 21 april 1988, Pas. 1988,1, 990-991, nr. 504: "Rien dans les travaux du Congrès national n'autorise une interprétation restrictive de l'article [159] de la Constitution. Aucune règle spécifique et, en particulier, aucune règle constitutionnelle ne limite le droit d'invoquer l'exception d'illégalité devant les cours et tribunaux.")

Ook in de rechtspraak en de rechtsleer luidt de heersende opvatting dat artikel 159 van de Grondwet een algemene draagwijdte heeft. (Zie bv. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. voor Cass. 3 maart 1972, RW 1971-72, 1637: "De tekst heeft een imperatieve en algemene draagwijdte")

Dat mag echter niet tot de misvatting leiden dat de draagwijdte van het rechterlijk wettigheidstoezicht onbegrensd is. Het beginsel van de rechtsstaat, waarin het rechterlijk wettigheidstoezicht zijn bestaansreden vindt, is geen abstract ideaal maar staat ten dienste van de burger.

Artikel 159 van de Grondwet is een scharnierbepaling is in het systeem van de scheiding der machten en vervult een cruciale rol in de werking van de rechtsstaat. (J. Theunis, "De exceptie van onwettigheid", 2011)

Het rechterlijk wettigheidstoezicht vomit daardoor het instrument in de rechtsbescherming van de burger.

De draagwijdte van artikel 159 van de Grondwet dient in functie van die rechtsbescherming te worden bepaald en die rechtsbescherming dient een guiding principle te zijn in de zoektocht naar de grenzen van de exceptie van onwettigheid.

Dat instrument is geen doel op zich, maar staat in dienst van een volledige en coherente rechtsbescherming. (Zie bv. A. ALEN, Rechter en bestuur, II, 923: "Het wettigheidsbeginsel vindt dan ook zijn bestaansreden in de verdediging van de individuele vrijheid en rechten tegen de overheid". Vgl., wat de rechtsbescherming tegen de instellingen van de Europese Unie betreft, K. LENAERTS, "The mie of law and the coherence of the judicial system of the European Union", CMLRev. 2007, 1626: "The central focus here is the progressive establishment of a complete and coherent system of judicial protection vis-à-vis the Union institutions".)

Het Hof van Cassatie is van oordeel dat artikel 159 Grondwet enkel geldt voor de "met eigenlijke rechtspraak belaste organen". Hieruit volgt dat het niet kan worden toegepast door de administratieve overheden (Cass. 8 april 2003, P.02.1165.N, Arr.Cass. 2003. 815, nr. 233, NjW 2003, 778, noot: "Overwegende dat het door artikel 159 Grondwet aan de rechter opgedragen wettigheidstoezicht over de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen slechts een bijzondere toepassing vormt van het meer algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter geen toepassing mag maken van een beslissing, met name een norm, waarbij een hogere bepaling wordt geschonden" cursivering toegevoegd).

Deze visie sluit aan bij de bespreking van het grondwetsartikel in het Nationaal Congres. Een amendement dat ertoe strekte de wettigheidscontrole ook door de provincie- en gemeenteraden te laten uitoefenen, werd verworpen (Zie in het bijzonder de tussenkomst van LEBEAU: "Je suis tout à fait opposé à l'amendement. Si les corps administratifs sont constitués en tribunaux administratifs, l'article tel qu'il est, leur est applicable", in J. HUYTTENS, Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831), Brussel, 1844-1845, II, 69. Men wilde vooral vermijden dat de overheid tegelijkertijd rechter en partij zou zijn (A. ALEN, Rechter en bestuur, II, 841 - 842). Zie ook RvS, afd. administratie (thans afd. bestuursrechtspraak), advies van 31 januari 1984 op verzoek van de minister van binnenlandse zaken, Parl.St. Kamer 1983-84, nr. 781/12, 61, met verwijzing naar J. THONISSEN, La Constitution belge annotée, Brussel. Bruylant, 1879, nr. 500.)

De Raad van State heeft eveneens een kwart eeuw geleden geoordeeld “dat de in dat grondwetsartikel gestelde regel (...) enkel geldt voor de met rechtspraak belaste organen, niet voor het actief bestuur” (RvS 14 november 1985, nr. 25.858, nv Meubelcentrale Heylen).

De Raad van State verduidelijkt haar standpunt in het arrest van 22 april 1997 nr. 65,974 door te stellen dat artikel 159 GW de burger in staat stelt om tegen de overheid de onwettigheid van haar beslissingen te doen gelden, en niet omgekeerd.

Artikel 159 Grondwet laat niet toe dat het bestuur de exceptie van onwettigheid zelf hanteert. Het bestuur kan zichzelf niet recht doen door eigener gezag die beslissing te negeren (RvS 22 april 1997, nr. 65.975).

Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden (zie verder).

Door in de nota te stellen dat “ artikel 52 §4 tweede lid Vb dient dan ook met toepassing van artikel 159 Grondwet buiten toepassing te worden gelaten ” wordt de geboden rechtsbescherming van de burger in artikel 159 GW volledig uitgehold.

Dit temeer nu artikel 52 Vreemdelingbesluit eveneens een bepaling is ter bescherming van de burger.

Het vrij strikte verbod voor administratieve overheden om zelf een onwettige bestuurshandeling buiten toepassing te laten steunt op de bedoeling van de grondwetgever, de tekst van artikel 159 van de Grondwet, die enkel gewag maakt van de hoven en rechtbanken en houdt verband met het beginsel van de Belgische rechtsstaat.

Dat artikel 159 Grondwet is uitgedacht als een bescherming van de burger tegen de administratieve overheid.

Dat artikel 159 Grondwet de burger in staat stelt om tegen de administratieve overheid de onwettigheid van haar beslissingen te doen gelden. Dit maakt het Belgisch rechtsbestel een rechtsstaat.

De motivering verwerende partij in haar nota stelt de administratieve overheid in staat om de onwettigheid van haar beslissingen tegen de burger te doen gelden. De geboden rechtsbescherming van artikel 159 GW wordt inhoudloos.

De Raad van State heeft in haar arrest van 22 april 1997 nr. 65,974 reeds geoordeeld dat dergelijke handelswijze niet eigen is aan de door artikel 159 Grondwet beschermde rechtstaat, dat de handhaving van de wet - of wat er voor moet doorgaan tegen de burger integendeel in een absolute staat maar al te goed verzekerd wordt (RvS 22 april 1997 nr. 65,974),

De wettigheidstoets door artikel 159 Grondwet is aan haar zelf ontzegd.

Dat principieel het bestuur niet geacht wordt de exceptie van onwettigheid te hanteren, zij het met één strikte uitzondering: wanneer de bestuurshandeling zo grof onrechtmatig is dat zij voor onbestaande moet worden gehouden en wettelijk erkende belangen ernstig schaadt, mag de overheid die zogenaamde “onbestaande handeling” buiten toepassing laten (RvS 22 april 1997, nr. 65.974).

Het eigene van de onbestaande handeling, zo preciseerd de Raad van State, is dat haar feitelijk bestaan genegeerd mag worden, zowel door de burger als door de overheid (RvS 13 oktober 2003, nr. 124.147, Delsard: een toezichthoudende overheid zou enkel dan kunnen weigeren een volgens haar onwettig reglement van een onder haar toezicht staande overheid toe te passen “indien die regeling zo grof onregelmatig is dat zij voor onbestaande moet worden gehouden, wettelijk erkende belangen ernstig schaadt of niet meer verenigbaar is met een later tot stand gekomen hogere of hogere of gelijkwaardige rechtsnorm”, RvS 22 april 1997, nr. 65.974, Artois e.a., AJT 1997-98, 527, noot J. THEUNIS).

In haar arrest van 10 januari 2005 nr. 138.975 stelt de Raad van State het volgende (eigen onderlijning):

“De in art. 159 G.W. gestelde regel, zoals onder meer uit de duidelijke en ondubbelzinnige formulering ervan blijkt, geldt enkel voor de met rechtspraak belaste organen en niet voor het actief bestuur. Elk bestuurlijk orgaan dat niet optreedt als rechtsprekend college is ertoe gehouden de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen zolang zij niet zijn opgeheven, ingetrokken of vernietigd, tenzij zij wegens hun flagrante, onbetwistbare onwettigheid als niet bestaande moeten worden beschouwd. Wanneer de bestuurlijke overheid van oordeel is dat een door haar

genomen besluit of verordening onwettig is, dan heeft zij wel de dwingende plicht die onwettigheid onverwijld te herstellen door het besluit of de verordening te herzien en in overeenstemming te brengen met de wet of de hogere regel. Een verwerende partij kan niet aan de Raad van State vragen dat hij zou vaststellen dat verwerende partij gerechtigd was een bepaald koninklijk besluit wegens onwettigheid ervan buiten toepassing te laten, omdat een dergelijke vaststelling geen steun vindt in art. 159 G.W., noch in enige andere grondwettelijke bepaling, wettelijke regel of enig rechtsbeginsel. Een dergelijke zienswijze doet geen afbreuk aan het feit dat het niet om dezelfde overheid gaat en is daarenboven strijdig met het continuïteitsbeginsel. Het aanvaarden ervan zou bovendien de rechtszekerheid en de rechtsbescherming ernstig in het gedrang brengen.”

Dat men in de Europese rechtsorde eveneens gebruik maakt van de figuur van de onbestaande rechtshandeling en dit op een zeer strikte wijze. Volgens vaste rechtspraak worden handelingen van de EU-instellingen - zelfs indien zij onregelmatig zijn - in beginsel geacht rechtsgeldig te zijn en roepen zij bijgevolg rechtsgevolgen in het leven, zolang zij niet zijn ingetrokken, zolang zij niet in het kader van een beroep tot nietigverklaring nietig zijn verklaard of zolang zij niet in het kader van een prejudiciële verwijzing of een exceptie van onwettigheid ongeldig zijn verklaard (HvJ (Grote kamer) 5 oktober 2004, C-475/01, Commissie/Griekenland, punt 18).

De leer van de onbestaande rechtshandeling heeft een uitzonderingskarakter en moet op beperkende wijze toegepast worden.

De Raad van State oordeelt slechts in zeldzame gevallen dat een akte kon worden ingetrokken omdat ze als onbestaand moest worden beschouwd. In haar arrest van 13 november 2014 nr. 229.146 herinnert De Raad van State dat “de uitzonderingen op de onmogelijkheid van intrekking strikt moeten worden geïnterpreteerd, dat het bewijs van de onregelmatigheid rust op diegene die beslist tot de intrekking en dat het begrip “onbestaande akte” theoretisch verschillend is van dat van “van rechtswege nietige akte”.

Een handeling kan pas juridische onbestaande zijn, als de onregelmatigheid of onwettigheid waardoor ze aangetast is als “grof “flagrant” “manifest” en “onbetwistbaar” omschreven kan worden. De onregelmatigheid moet zeer duidelijk zijn en het mag niet zomaar om een onregelmatigheid gaan, maar er moet sprake zijn van een buitengewone onregelmatigheid.

De voorwaarde tot toepassing van de rechtsfiguur van de onbestaande handeling, buiten het geval van bedrog, is het manifest karakter van de begane onregelmatigheid (RvState 18 jan 2013 nr 222,134). Dat artikel 52, §4, tweede lid Vreemdelingenbesluit artikel 42 Vreemdelingenwet absoluut niet flagrant schendt.

Artikel 52 Vreemdelingenbesluit. dat een omzetting is van artikel 10 van de Richtlijn 2004/38/EG komt tegemoet aan de hoofddoelstelling van de richtlijn. Namelijk een regeling uitwerken die ervoor zorgt dat binnen een termijn van zes maanden aanvragen van familieleden worden behandeld, dat er een besluit wordt genomen en dat men overgaat tot afgifte van verblijfskaarten (HvJ Diallo 27 juni 2018). Aangezien richtlijn 2004/38 geen bepalingen bevat tot regeling van de gevolgen die verbonden zijn aan de overschrijding van de zes maanden termijn, komt het in beginsel toe aan de lidstaten om die kwestie in het kader van hun procedurele autonomie te regelen (HvJ Diallo 27 juni 2018).

Dat de Koning deze autonomie gebruikt heeft in artikel 52 Vreemdelingenbesluit en enerzijds tegemoet komt aan de verplichting van artikel 10 burgerschapsrichtlijn om over te gaan tot afgifte van verblijfskaarten binnen zes maanden anderzijds de gevolgen regelt bij overschrijding van die termijn.

Dat de Koning op 7 mei 2008 heeft gehandeld zoals hij verplicht werd te handelen (overeenkomstig artikel 10 Burgerschapsrichtlijn en artikel 42 Vreemdelingenwet) met de op dat ogenblik gekende interpretatie van de burgerschapsrichtlijn.

Er kan dan ook geen sprake zijn van een flagrante manifeste onwettigheid.

TWEEDE MIDDEL:

Schending van artikel 43 § 2 en artikel 62 van de vreemdelingenwet van 15 december 1980. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht.

Schending van artikel 3, 28 en 29 van het Kinderrechtenverdrag.

Schending van artikel 8 EVRM.

Schending van het haalbaarheids- en uitvoerbaarheidsbeginsel inzake een beslissing op basis van artikel 8 EVRM en op basis van de artikel 3, 28 en 29 van het Kinderrechtenverdrag.

Schending van het zorgvuldigheids-, redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel.

“Zoals de Ministerraad aangeeft, dient die bepaling, gelet op de verplichting vervat in artikel 22bis van de Grondwet en artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind om bij alle beslissingen die op het kind betrekking hebben in de eerste plaats rekening te houden met het hoger belang van dat kind, zo te worden geïnterpreteerd dat zij de minister of zijn gemachtigde ertoe verplicht rekening te houden met het hoger belang van de minderjarige kinderen die de gevolgen zouden kunnen ondergaan van de beslissing tot beëindiging van het verblijf van de burger van de Unie of van zijn familielid.” (Grondwettelijk Hof, nr. 112/2019, B.55.2; RvV nr. 226 476; RvV nr. 210 344).

Het hoger belang van de kinderen is een waarborg die dient gerespecteerd te worden.

Conformi artikel 3.1 van het Kinderrechtenverdrag vormen de belangen van het kind “de eerste overweging”.

Ook artikel 43 § 2 vreemdelingenwet bepaalt eveneens dat rekening moet worden gehouden met de gezinssituatie, wat de kinderen impliceert.

Eerste onderdeel,

De bestreden beslissing neemt het belang van de kinderen en het gezinsleven niet als de eerste overweging, maar wel als laatste op pagina 5 van de beslissing.

In dat kader is de beslissing overduidelijk waar zij stelt dat ‘een schending van deze artikels niet kan weerhouden worden daar deze beslissing geen betrekking heeft op zijn kinderen* (p. 5; eigen onderlijning). Deze passage zegt alles en maakt duidelijk dat het belang van de kinderen op geen enkele wijze ernstig is overwogen, laat staan dat het als eerste en prioritaire overweging zou meegenomen zijn. De ganse motivering neemt in feite deze onjuiste uitgangspunt als ratio legis.

In dezelfde logica ligt verder dat de passage over de kinderen aanvangt met de woorden: ‘Tot slot verwijst betrokkene nog naar de artikels 3, 4, 28 en 29 van het Kinderrechtenverdrag..

Verzoeker heeft nergens ‘tot slot’ verwezen naar het Kinderrechtenverdrag. De belangen van de kinderen werden vernield als een essentieel element voor de beoordeling van de aanvraag. De beslissing spreekt zich op dit punt overigens tegen waar zij in de eerste alinea van pagina 3 van de beslissing moet vernielden dat betrokkene destijds bij zijn aanvraag tot machtiging ‘de vijf mindejarige kinderen in het bijzonder aanhaalt’.

Het is de besteden beslissing zelf die ‘tot slot’ nog verwijst naar de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag.

Het kinderrechtenverdrag is wel van toepassing wanneer het gaat om een beslissing die de belangen van de kinderen raakt, wat in casu het geval is.

Het motief dat de toepassing van het kinderrechtenverdrag negeert, is op zich een afdoende schending én van de motiveringsverplichting én van het kinderrechtenverdrag zelf, wat moet leiden tot de vernietiging van de beslissing.

2.

Wanneer dan toch over de kinderen wordt geoordeeld gaat de motivering niet uit van het belang van de kinderen, laat staan van het hoger belang van en van de gevolgen voor de kinderen.

De beslissing neemt als uitgangspunt dat de kinderen ofwel België kunnen verlaten om dan in Marokko bij hun vader te kunnen zijn, ofwel in België kunnen blijven maar dan zonder hun vader.

Dergelijke redenering neemt op geen enkele wijze de belangen van de kinderen als uitgangspunt, maar maakt de kinderen tot lijdend voorwerp van de beslissing.

Er is geen enkele overweging die stelt welke de gevolgen de weigering van verblijf van de vader inhoudt voor de kinderen.

De beschouwingen met betrekking tot de kinderen gaan eenzijdig uit van overwegingen dat zij terug kunnen naar Marokko, dat zij zich daar nog kunnen aanpassen, dat niet zou aangetoond worden waarom zij geen Arabisch zouden kunnen leren en zich niet zouden kunnen aanpassen aan de scholing in deze taal, dat de ouders zelf het scenario kunnen kiezen dat het best is voor hun kinderen (bedoeld wordt dan in België blijven zonder de vader, of naar Marokko gaan; alsof de discussie over het belang van de kinderen een kwestie is van scenario in hoofde van de ouders), dat zij het grondgebied niet moeten verlaten, enz....

Uiteraard ontbreekt evenmin het absurde en inhumane argument dat het contact met betrokkene kan onderhouden worden via mail, telefoon en andere communicatiemiddelen en via periodieke reizen naar Marokko. Alsof een gezinsleven met vijf minderjarige kinderen zou kunnen ontwikkeld en opgebouwd worden via de virtuele digitale communicatie. Regelmatig, visueel en fysisch contact zijn absolute voorwaarden voor de uitbouw van het gezinsleven. De vraag is of verwerende partij er nog bij stilstaat dat zij de omgang binnen het gezin meent te kunnen herleiden tot dergelijke communicatie of tot sporadische contacten via reizen naar Marokko. Dit is nog des te meer onredelijk daar het hier niet gaat om oude kinderen maar om vijf jonge kinderen tussen de 14 jaar en 4 jaar. Als dit soort onaanvaardbare motieven blijkbaar maar genoeg herhaald wordt gaan ze in de logica van verwerende partij blijkbaar enige geloofwaardigheid krijgen, ten onrechte.

Al deze overwegingen zijn niet terzake waar de belangen van de kinderen op zich en als eerste overweging moeten beoordeeld worden, en dit los van de daden van hun vader en los van de belangen van de staat. De bepalingen van het Kinderrechtenverdrag vereisen een autonome beoordeling vanuit het hoger belang van de kinderen, en kunnen niet beoordeeld worden met argumenten waarvoor de kinderen geen enkele verantwoordelijkheid dragen.

Als er overwegingen zijn met betrekking tot de kinderen gaan deze niet uit van hun belangen maar van de belangen van de staat en van de verantwoordelijkheid van de verzoeker (de vader). Zo wordt er 'volledigheidshalve' opgemerkt dat het betrokkene zelf is die de belangen van zijn kinderen heeft geschaad door zijn persoonlijk gedrag en door zijn ernstige en herhaaldelijke feiten van openbare orde. Zo wordt zondenneer 'opnieuw' gesteld (pagina 4) dat het belang van de vijf kinderen niet opweegt tegen het ernstig en actueel gevaar dat betrokkene door zijn persoonlijk gedrag vormt voor de openbare orde'.

Maar dit zijn geen overwegingen die uitgaan van het hoger belang van de kinderen; dit hoger belang dient op zich vanuit het oogpunt van de kinderen beoordeeld te worden. De bestreden beslissing doet dit niet.

Geen enkele van de overwegingen neemt als uitgangspunt de belangen van de kinderen zelf, die met name en ondermeer zouden moeten zijn: zij lopen hier school en zouden bij gedwongen overplaatsing naar Marokko schoolachterstand oplopen; zij zullen als zij in België blijven moeten leven zonder hun vader; zij zijn nooit in Marokko geweest en kennen de taal niet; zij hebben geen enkele schoolse opleiding gekregen in het Arabisch of in het kader van die cultuur; zij zullen de affectieve band met hun vader verliezen; zij hebben belang om in een normale gezinsstructuur op te groeien, enz...

Ook het gegeven dat de kinderen sedert november 2020 de Belgische nationaliteit hebben en op die wijze formeel de nauwe(re) band met België wordt aangetoond, wordt niet in overweging genomen. In die zin is ook de motivering dat zij terug kunnen naar Marokko niet afdoende, daar dit anders ligt voor kinderen die de Belgische nationaliteit niet hebben. Het is een belangrijk aspect dat miskend wordt in de bestreden beslissing.

Geen enkele overweging betreft het feit dat het over vijf (minderjarige) kinderen gaat bij de beoordeling. Dit kwantitatief gegeven dat uiteraard van belang is omdat de beslissing gevolgen heeft voor niet één maar voor vijf mensen, diende beoordeeld te worden.

De bestreden beslissing schendt artikel 3 Kinderrechtenverdrag.

De bestreden beslissing schendt het redelijkheidsbeginsel; geen normaal denkend mens kan aanvaarden dat vijf minderjarige kinderen (weliswaar via hun ouders) voor de keuze worden gesteld om hier te blijven

zonder vader, of een fundamentele breuk in hun leven en onderwijs te moeten ondergaan om bij hun vader te kunnen blijven.

Tweede onderdeel,

Het Kinderrechtenverdrag bepaalt in de artikels 28 en 29 respectievelijk het recht van het kind op onderwijs en het recht om via het onderwijs te komen tot een zo volledig mogelijke ontplooiing van de persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens van het kind.

Enige overweging op dit punt is in de bestreden beslissing volledig afwezig.

De beslissing gaat er van uit dat de kinderen zich zonder al te veel problemen zouden kunnen aanpassen aan het onderwijs in Marokko in 'deze taal'. Op basis van vernielde artikels van het Kinderrechten-verdrag is dit niet eens de te voeren discussie. De discussie gaat er concreet over of deze vijf kinderen waarvan er één in het middelbaar onderwijs zit, drie in de lagere school en één in het kleuteronderwijs en die hun ganse leven en schoolloopbaan in België hebben tot de ontplooiing van hun persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogen via het onderwijs kunnen komen door er van uit te gaan dat zij nu kunnen 'overgeplant' worden naar Marokko. Zelfs zo er van wordt uitgegaan dat zij in België zouden kunnen blijven maar dan zonder hun vader stelt zich eveneens deze vraag; het is vanuit pedagogisch standpunt niet te betwisten dat kinderen ook met het oog op onderwijs belang hebben bij een stabiele en normale gezinssituatie, met in begrip van een vaderfiguur.

De bestreden beslissing schendt artikel 28 en 29 van het Kinderrechtenverdrag.

Derde onderdeel,

Ook de samenlezing van de vernielde bepalingen van het Kinderrechtenverdrag met artikel 8 EVRM en met artikel 43 § 2 vreemdelingenwet, vormt een grond voor vernietiging van de bestreden beslissing. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit van een verblijfs- en/of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moet beoordelen in het licht van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, §109; EHRM 24 juli 2014, Kaplan e.a./Noorwegen; EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, §144; EHRM 30 juli 2013, Polidario/Zwitserland; EHRM 30 juli 2013 Berisha/Zwitserland, §51 met verwijzing naar Grote Kamer, 6 juli 2010 Neulinger en Shuruk/Zwitserland, §§135-136; EHRM 8 juli 2013, M.P.E.V./Zwitserland; EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, §78). (eigen onderlijning)

Er is in de bestreden beslissing geen aandacht besteed aan de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit van de maatregel vanuit het licht van de betrokken kinderen.

Het essentiële motief dat de bestreden beslissing geeft is "dat men in het belang van de kinderen kan kiezen om de kinderen en de echtgenote in België te laten verblijven,... dat zij in België kunnen blijven, indien zij dat wensen... echter indien zij een gezinsleven wensen met betrokkene dan zal dit elders, buiten België, moeten gebeuren." Deze passage maakt duidelijk dat het behoud van het gezinsleven voor de bestreden beslissing geen wezenlijk uitgangspunt is.

Een normaal denkend mens beseft dat de door de beslissing gemotiveerde 'oplossingen' voor de kinderen (hier blijven zonder vader; naar Marokko gaan als breuk in hun leven) en globaal voor het gezin menselijk gesproken niet haalbaar noch uitvoerbaar zijn, toch niet vanuit algemeen democratisch en humanitair oogpunt.

Het gaat om vijf jonge in België geboren kinderen waarvan de oudsten schoolplichtig zijn, kinderen die hier al hun belangen hebben, naar school gaan, hun vrienden en hobby's hebben.

Dat de kinderen niet zouden aantonen dat zij in België vrienden hebben is een ondeugdelijk motief. Elk kind, in casu vijf kinderen, dat naar school gaat heeft vriendjes of vriendinnetjes in het kader van de schoolsituatie. Vermeld motief ontkent in die zin het licht van de zon. Dit hoeft niet bewezen te worden.

De beoordeling van artikel 8 EVRM is effectief de laatste alinea van de beslissing; het is duidelijk dat deze erin is opgenomen omdat er nu eenmaal met artikel 8 EVRM moet rekening worden gehouden. Het motief dat in dat kader gegeven wordt is louter stereotiep en verwijst naar 'hetgeen voorafgaat'. Artikel 8.2 EVRM vereist evenwel op zich (zonder verwijzing naar 'wat voorafgaat', argumentatie die niet specifiek over artikel 8 EVRM handelt) een echte proportionaliteitstoets, een gedetailleerde en gegronde faire balance overweging. Dergelijke toetsing ontbreekt. Het volstaat niet om louter te stellen zonder een echte afweging te maken tussen de belangen van verzoeker (en zijn gezin en kinderen) en deze van de Belgische Staat dat die van de staat 'zwaarder wegen'. De belangen van de kinderen zijn niet 'meegenomen' in de belangenafweging die vereist is onder artikel 8 EVRM.

De beslissing schendt artikel 8 EVRM. Er is geen werkelijke proportionaliteitsafweging gemaakt. De beslissing overweegt evenmin op afdoende wijze de uitvoerbaarheid en haalbaarheid ervan voor de kinderen en voor het gezin.

Vierde onderdeel,

De bestreden beslissing maakt ook overwegingen die feitelijk onjuist zijn of die loutere veronderstellingen zijn. Op die wijze wordt de materiële motiveringsplicht geschonden. Het gaat ondermeer om volgende passages:

-Als motief dat de kinderen naar school zouden kunnen in Marokko wordt ondermeer gesteld (p. 4) dat de echtgenote van verzoeker onvoldoende machtig is om haar kinderen in het Nederlands op te voeden; waarbij dan (zonder enig onderzoek maar louter als veronderstelling) gesteld wordt dat in de huiselijke sfeer meer dan waarschijnlijk Marokkaans (Arabisch) wordt gesproken, en de kinderen geen taal- en culturele achterstand hebben dat ze in Marokko niet zouden kunnen aansluiten op school. Dit motief is manifest onjuist, maar het is wel een belangrijke redenering om de conclusie van mogelijkheid op terugkeer naar Marokko te ondersteunen. De moeder van de kinderen (en overigens ook verzoeker) spreekt zeer goed Nederlands. Zij heeft in november 2020 de Belgische nationaliteit bekomen en een voorwaarde hiervoor is afdoende kennis van het Nederlands. De moeder spreekt goed Nederlands. Het gezin spreekt thuis hoofdzakelijk Nederlands en de kinderen hebben die taal van jongsaf en ook via de school die zij al jaren volgen verworven. Overigens is de passage dat de moeder in 2016/2017 Nederlandse les volgde ook volledig achterhaald, waar de beslissing vijf-zes jaar later wordt genomen. Het typeert de beslissing dat alle argumenten die in schijn tegen verzoeker en zijn gezin kunnen aangehaald worden, ook worden aangehaald, zelfs al zij al lang achterhaald zijn door de tijd.

-De beslissing stelt dat er met betrekking tot de vermeldingen van verzoeker in verband met zijn strafuitvoeringstraject, VDAB opleiding, kennis Nederlands enz... geen bewijs zou voorliggen. Dit is onjuist. Ondermeer bij de vragenlijst van 8.5.2017 en bij de aanvraag 9bis van 6.10.2018 werden diverse stukken als bewijs gevoegd (briefjustitieassistentie; bewijzen taalkennis....).

-De beslissing stelt dat de kinderen nog jong zijn en 'zich wellicht dan ook snel aan de gewijzigde leefomgeving kunnen aanpassen'. Het is een loutere veronderstelling die op geen enkel onderzoek van de concrete situatie noch van de meer algemene pedagogische situatie van diverse kinderen tussen 4 en 14 jaar, gesteund is.

-De beslissing stelt dat 'enige verbetering in het gedrag van betrokkene ... niet kan worden vastgesteld'. Dit motief negeert de stukken die verzoeker had neergelegd, en wordt overigens door niets ondersteund.

De bestreden beslissing schendt de motiveringsverplichting door uit te gaan van onjuiste feitelijke gegevens en van zuivere veronderstellingen.

DERDE MIDDEL :

Schending van artikel 43 § 1 en § 2 en artikel 62 van de vreemdelingenwet van 15 december 1980. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van artikel 8 EVRM. Schending van het zorgvuldigheids-, redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel.

Eerste onderdeel,

1.

Artikel 43 § 1 vreemdelingenwet bepaalt dat de minister of zijn gemachtigde het verblijf van familieleden van burgers van de Unie kan weigeren, om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

De wet schrijft de mogelijkheid in; niet de verplichting.

Het betreft een discretionaire bevoegdheid. Dit houdt in dat er geen automatisme bestaat tussen bewezen schendingen van de openbare orde of nationale veiligheid, en het weigeren van verblijf. Dit houdt in dat de motivering om de redenen van openbare orde of nationale veiligheid te weerhouden op zich dienen te beantwoorden aan de vereisten van deze begrippen en afdoende dienen gemotiveerd te zijn.

Het begrip openbare orde veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (HvJ, C-331/16 en C-366/16, pt 41).

2.

Verzoeker betwist niet dat hij ernstige veroordelingen heeft opgelopen. Strafrechtelijke veroordelingen zijn op zich geen voldoende voorwaarde (GwH, 112/2019, B.54.3); zij leiden niet tot een automatische verwijdering (zie o.m. HvJ 10 juli 2008, C-33/07).

De bestreden beslissing motiveert in essentie dat de diverse veroordelingen afdoende zijn om de beslissing van verwijdering te staven.

In feite hanteert de beslissing een automatisme tussen de veroordelingen en de weigering van verblijf.

3.

Bij de beoordeling op zich van de redenen van openbare orde dient de bestreden beslissing alle gegevens van het dossier op feitelijk juiste wijze in aanmerking te nemen.

In de beslissing wordt in de laatste alinea's op pagina 3 gesteld dat verzoeker aanhaalt dat zijn individueel strafuitvoeringstraject en zijn reclasseringsplan positief zouden verlopen, dat hij een opleiding was gestart met de VDAB tot bekister, dat hij opgevolgd werd door een justitieassistente in het kader van zijn voorwaardelijke invrijheidsstelling, dat hij een deugdelijke reclasseringstraject volgde. De beslissing stelt hierbij dan dat verzoeker bij de aanvraag 9bis als bij onderhavige aanvraag geen enkel bewijs voorlegt.

Dit is onjuist; verzoeker heeft bij de aanvraag 9bis wel bewijzen neergelegd; deze zijn in het administratief dossier aanwezig; op andere punten overweegt de bestreden beslissing de elementen die verzoeker in het kader van de aanvraag 9bis aanbracht; alleszins dient de beslissing rekening te houden met de elementen van het administratief dossier; zij doet dit overigens (maar onjuist) in het nadeel van verzoeker bv. over de kennis van het Nederlands van de echtgenote.

Verzoeker heeft bij de vragenlijst die hij op 8.5.2017 heeft ingevuld eveneens stukken gevoegd. In het dossier was wel degelijk de brief aanwezig van de justitieassistente mevrouw Els Baeyens; deze was als stuk 6 bij de aanvraag 9bis gevoegd; verzoeker voegt deze ook nu in de inventaris van de stukken.

Mevrouw Baeyens stelt het volgende:

Via deze weg kan ik u bevestigen dat de proeftermijn voorwaardelijke invrijheidstelling tot op heden een goed verloop kent. U leeft de begeleidingsafspraken correct na en bent steeds open en aanspreekbaar wat uw situatie en de na te leven voorwaarden betreft. Belangrijkste aandachtspunt binnen de verplichte begeleiding tot op heden is het probleem met uw verblijfstoestand. Doordat uw paspoort niet in orde is, kan u niet gaan werken, wat nochtans een belangrijke voorwaarde is. U volgde de VDAB opleiding en maakte die positief af, waarna u normaal had kunnen doorstromen naar een tewerkstelling, maar zoals vernield is het ontbreken van een paspoort daarbij een hindernis gebleken. De feedback die van de VDAB- instructeur kwam was steeds positief en ik kan uit onze begeleidingsgesprekken ook vaststellen dat de motivatie om werk te vinden zeker aanwezig is. Ik hoop dan ook dat er snel een oplossing kan gevonden worden voor het probleem met uw verblijfstoestand zodat u uw inspanningen om werkte vinden concreet kan maken.

De bestreden beslissing motiveert dan ook feitelijk onjuist door te stellen dat vernield bewijs (brief) niet in het dossier aanwezig is. Dit is op zich een schending van de motiveringsverplichting.

De beslissing koppelt dan aan de foute bewering dat er geen bewijzen zijn het motief: 'Hoe dan ook, de verschillende opgelopen veroordelingen van betrokkene tonen een duidelijke onwil aan om zich aan te passen...' De brief van mevrouw Baeyens is precies een element om de wil van verzoeker om zich aan

te passen te staven. Maar de passage 'hoe dan ook' laat zien dat de beslissing in feite enkel uitgaat van de opgelopen veroordelingen, wat in strijd is met hogergeciteerde rechtspraak.

Ondergeschikt maakt de miskennis van dit stuk en van de inhoud ervan dat de beoordeling van de redenen van openbare orde in hoofde van verzoeker niet op correcte wijze werden beoordeeld.

4.

De beslissing dient de werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast, aan te tonen. Het begrip openbare orde moet restrictief worden opgevat omdat het gaat om een afwijking van de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten van derdelanders bij hun verwijdering uit de Unie.

Verzoeker verwijst terzake naar de rechtspraak van het ECHT en onderstaand arrest RvV nr. 200 119 van 22 februari 2018 waarin deze rechtspraak concreet is verwerkt:

2.7. De begrippen openbare orde en nationale veiligheid waarvan hier sprake, werden nader toegelicht in de voorbereidende werken, waarbij werd benadrukt dat de begrippen "rechtstreeks uit de richtlijnen" werden gehaald: "Zo geven sommige richtlijnen inzake legale migratie in hun preambule aan dat het begrip "openbare orde" de veroordeling wegens het plegen van een ernstig misdrijf kan omvatten en dat de begrippen "openbare orde" en "binnenlandse veiligheid" tevens gevallen omvatten van behoren tot of steun verlenen aan een vereniging die het terrorisme steunt of ook nog het feit extremistische doelstellingen te huldigen ofte hebben gehuldigd (14e overweging, van richtlijn 2003/86/EG; 8e overweging van richtlijn 2003/109/EG; 36e overweging van richtlijn 2016/801/EU) Tevens wordt het belang van de rechtspraak van het Hof van Justitie in deze benadrukt. Zo kan gelezen worden dat "Uit zijn rechtspraak blijkt dat "[...] de lidstaten weliswaar in wezen vrij blijven om de eisen van de openbare orde af te stemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen Maar "[...] in de context van de Unie, met name omdat zij een afwijking rechtvaardigen van een verplichting die bedoeld is om de eerbiediging van de grondrechten van derdelanders bij hun verwijdering uit de Unie te verzekeren (moeten deze eisen) restrictief worden opgevat, zodat de inhoud ervan niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald zonder controle door de instellingen van de Unie." Het beizrip

openbare orde veronderstelt volgens de wetgever "hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt. f.,.1 dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (arrest Z. Zh., van 11 juni 2015, C-554-I3, EU:C:2015:377, punten 48 en 50 en vermelde rechtspraak; arrest H.T., van 24 juni 2015, C 373-13, EU:C:2015:413, punt 79; arrest Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, punt 40 en vermelde rechtspraak\Parl.St. Kamer, 2016-17, nr. 2215/001, pp. 19-20).

Door geen rekening te houden met de stukken aanwezig in het administratief dossier en inzonderheid met de gegevens aangebracht door mevrouw Baeyens zowel in verband met de begeleiding en reclassering als in verband met bijscholing en tewerkstelling, maakt de beslissing geen afdoende en correcte beoordeling van het actueel karakter van de bedreiging van de openbare orde.

Het is inderdaad een element van die beoordeling van het actueel karakter van de bedreiging om na te gaan hoe verzoeker zich gedraagt in de strafuitvoering en in zijn wil om zich (o.m. via werk) te reïntegreren in de samenleving.

Op zich is het een element te beoordelen bij de redenen van openbare orde (artikel 43 §1) hoe verzoeker zich gedraagt in het kader van het ondergaan van de straffen en van het reclasseringstraject.

Ook het door verzoeker in dit kader opgeworpen gegeven dat het laatste straffeit dateert van 9.6.2015, of ruim zes jaar voor de hier bestreden beslissing werd genomen, en hij sindsdien geen feiten meer gepleegd heeft (hoewel hij een ganse periode na die feiten en tot op heden in vrijheid was) wordt op geen enkele wijze betrokken bij de beoordeling van het actueel karakter van de bedreiging van de openbare orde. Evenwel is het verloop van een lange tijdsperiode tussen het laatste feit en de datum van beslissing een element dat redelijkerwijze bij de beoordeling dient betrokken te worden.

De bestreden beslissing faalt ook duidelijk in haar motivering waar ten onrechte gesteld wordt: "Enige verbetering in het gedrag van betrokkene dat afbreuk zou doen aan het ernstig, reëel en actueel gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde kan niet worden vastgesteld."

Verder faalt de bestreden beslissing in haar motivering door op niet afdoende wijze rekening te houden met volgende elementen die door verzoeker met betrekking tot zijn strafrechtelijk verleden werden ingeroepen: dat het laatste feit dateert van 9 juni 2015, of ruim vier jaar op datum dat de hier bestreden beslissing werd genomen; het feit dat verzoeker sedertdien geen strafbare feiten meer beging en een positief reclasseringstraject heeft gevolgd; het gegeven dat hij effectief zijn spijt heeft betuigd en schuldinzicht heeft gehad; dat dit alles nog wordt aangetoond door het gegeven dat hij al het mogelijke heeft gedaan om door het volgen van diverse gespecialiseerd opleidingen (bekister, heftruckchauffeur-reachtruck-stapelaar-elektrotranspallet VDAB) een ernstige kans op de arbeidsmarkt te hebben; dat het niet ging om gewelddelicten.

Artikel 43 § 1 vreemdelingenwet en de motiveringsverplichting werden geschonden.

Tweede onderdeel.

Artikel 43 § 2 bepaalt dat de beslissing moet rekening houden met de duur van het verblijf, de leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met het land van herkomst.

De door de beslissing gemaakte overwegingen gaan essentieel over de ernstige veroordelingen die verzoeker heeft ondergaan. Dit is in feite het basisgegeven waardoor alle andere elementen die verzoeker in zijn voordeel had ontwikkeld, worden verworpen. De volledige eerste, tweede en derde bladzijde van de beslissing hebben betrekking op de veroordelingen of de persoon van conculant. Bladzijde vier en vijf (is 1,5 alinea) gaan dan over het gezinsleven en het belang van de kinderen. Het is duidelijk dat deze laatste motiveringen opgenomen zijn omdat kinderen en gezinsleven dienen in beschouwing te worden genomen, maar het gaat niet over een echte afweging ervan tegenover de veroordelingen en de persoon van verzoeker.

Zoals hoger gesteld werd de gezinssituatie, met inbegrip van de situatie van de kinderen, niet afdoende onderzocht en gemotiveerd. Zij komen slechts als laatste overwegingen aan bod. De overweging inzake artikel 8 EVRM is louter stereotiep. Verzoeker verwijst naar wat hierover hoger is gesteld in het tweede middel.

Verzoeker is van mening dat deze elementen niet zorgvuldig werden afgewogen tegen de erkend ernstige veroordelingen.”

2.2. De verzoekende partij bekritiseert de motieven van de bestreden beslissing uitgebreid op inhoudelijke wijze. Er werd door de verwerende partij geen administratief dossier neergelegd.

De Raad stelt vast dat hij zijn wettigheidscontrole niet kan uitoefenen nu de verwerende partij heeft nagelaten het administratief dossier neer te leggen. De Raad kan niet controleren welke stukken zich in het administratief dossier bevinden, noch of de verwerende partij deze op al dan niet kennelijk onredelijke wijze heeft beoordeeld of onderzocht, en rekening heeft gehouden met alle relevante elementen van het dossier. Met het oog op een goede rechtsbedeling acht de Raad het om deze reden gepast om de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer te halen.

Om die reden wordt de bestreden beslissing vernietigd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 augustus 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien december tweeduizend eenentwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU