

Arrest

nr. 135 326 van 18 december 2014
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 18 augustus 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van het ministerieel besluit van terugwijzing van 31 juli 2014.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 27 augustus 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. DEVRIENDT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 12 november 1998 dient de verzoekende partij een visumaanvraag op basis van gezinshereniging in. Op 27 november 1999 komt zij België binnen en op 17 december 1999 wordt zij in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie. Op 1 oktober 2001 wordt zij ingeschreven in het vreemdelingenregister. Op 20 augustus 2002 wordt zij van ambtswege afgevoerd.

1.2 Op 28 november 2002 wordt de verzoekende partij door het hof van beroep te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar met vijf jaar uitstel voor wat één jaar overtreft uit hoofde van inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen.

1.3 Op 2 april 2003 wordt de verzoekende partij heringeschreven. Op 2 december 2003 wordt zij opnieuw van ambtswege afgevoerd, maar op 28 april 2004 opnieuw heringeschreven.

1.4 Op 7 januari 2005 wordt de verzoekende partij door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar uit hoofde van inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen en wettelijke herhaling.

1.5 Op 14 december 2005 wordt de verzoekende partij opnieuw van ambtswege afgevoerd.

1.6 Op 16 maart 2009 wordt de verzoekende partij door het hof van beroep te Borgarting (Noorwegen) veroordeeld tot een gevangenisstraf van 19 jaar uit hoofde van inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen. Op 20 maart 2012 wordt zij overgebracht naar een Belgische gevangenis.

1.7 Op 2 december 2013 verschijnt de verzoekende partij voor de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Op 17 december 2013 brengt deze commissie een negatief advies uit.

1.8 Op 31 juli 2014 wordt een ministerieel besluit tot terugwijzing uitgevaardigd. Dit is de bestreden beslissing, die op 2 augustus 2014 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“Voor de Minister, belast met Asiel en Migratie,

Gelet op de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, inzonderheid op de artikelen 20 en 43, 2°;

Gelet op het artikel 8 van het Europees Verdrag ter Vrijwaring van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden;

Overwegende dat de hierna nader bepaalde vreemdeling onderdaan is van Marokko;

Overwegende dat betrokkene op 27 november 1999 het Rijk is binnengekomen in het bezit van een visum type D;

Overwegende dat betrokkene op 01 oktober 2001 werd ingeschreven in het vreemdelingenregister;

Overwegende dat betrokkene op 14 december 2005 werd afgevoerd van ambtswege en dat hij zijn recht op verblijf heeft verloren ;

Overwegende dat hij zich op 19 en 20 februari 2002 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan verdovende middelen te hebben in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk minstens 10 kilos cannabis, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, feit waarvoor hij op 28 november 2002 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 2 jaar met 5 jaar uitstel voor wat 1 jaar overtreft;

Overwegende dat hij zich tussen 01 juni 2004 en 21 juni 2004 schuldig heeft gemaakt als dader of mededader aan verdovende middelen te hebben ingevoerd, vervaardigd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk de invoer van minstens 156 kilos cannabis, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging is, in de hoedanigheid van leidend persoon, feiten waarvoor hij op 07 januari 2005 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 5 jaar;

Overwegende dat hij zich tussen de lente van 2005 en 8 juli 2006 schuldig heeft gemaakt aan verdovende middelen te hebben ingevoerd zijnde minstens 34 kilo heroïne, 25 kilo amfetamine, 13,8 kilo cocaïne en 656 kilo hasjiesj, het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon, feit waarvoor hij op 16 maart 2009 werd veroordeeld door het Hof van Beroep van Borgarting (Noorwegen) tot een definitief geworden gevangenisstraf van 19 jaar;

Overwegende dat de Commissie van Advies voor Vreemdelingen in haar advies van 2 december 2013 stelt dat ondanks de ernst van de door betrokkene gepleegde feiten, de Commissie van oordeel is dat, gelet op de sterke familiale banden zijn verwijdering uit het land zich niet opdringt; dat betrokkene in de gevangenis regelmatig bezoek ontvangt van zijn gezin (echtgenote en twee kinderen van 9 en 12 jaar), die hem quasi wekelijks komen bezoeken; dat hij volgt ook opleidingen met het oog op een eventuele latere tewerkstelling in de bouwsector;

Gelet op het advies van de Commissie van Advies voor vreemdelingen die meent dat de terugwijzing niet gerechtvaardigd is;

Overwegende dat betrokkene op 29 juli 1998 in Marokko in het huwelijk is getreden met B(...) H(...), geboren te (...) op (...), van Belgische nationaliteit sinds 21 oktober 2005;

Overwegende dat uit deze relatie op 19 juni 2001 en op 29 januari 2004 twee kinderen werden geboren van Belgische nationaliteit;

Overwegende dat zijn echtgenote en de kinderen op bezoek komen in de gevangenis;

Overwegende dat betrokkene sinds 14 december 2005 van ambtswege is afgevoerd;

Overwegende dat hij tussen 8 juni 2006 en 20 maart 2012 in Noorwegen in de gevangenis zat wegens zijn criminele activiteiten in het buitenland;

Overwegende dat hieruit kan worden afgeleid dat hij zijn criminele activiteiten belangrijker acht dan zijn gezinsleven;

Overwegende dat hij sinds 20 maart 2012 in een Belgische gevangenis verblijft;

Overwegende dat een terugwijzingmaatregel een inmenging vormt in het gezins- en privéleven van betrokkene zoals bedoeld in het artikel 8 van het Europees Verdrag ter Vrijwaring van de Rechten van de Mens;

Overwegende dat de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten deze inmenging rechtvaardigen;

Overwegende dat de openbare orde dient te worden beschermd en dat een terugwijzing hiertoe een gepaste maatregel vormt;

Overwegende dat de Belgische staat het recht en de plicht heeft om haar onderdanen te beschermen tegen betrokkene die door zijn handel een gevaar vormt voor hun fysieke en psychische gezondheid en voor het sociale weefsel in het algemeen;

Overwegende dat uit de voorgaande feiten blijkt dat hij, door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde ernstig heeft geschaad;

Overwegende dat betrokkene na te zijn veroordeeld zijn drugshandel telkens opnieuw opneemt en dit op een steeds grotere schaal;

Overwegende dat betrokkene zijn persoonlijke verrijking laat primeren op de schade die zijn handel toebrengt aan zijn klanten en aan de maatschappij in het algemeen;

Overwegende dat hieruit kan worden besloten dat betrokkene een permanent ernstig en reëel gevaar vertegenwoordigt voor de openbare orde;

Overwegende dat hij dienvolgens door zijn persoonlijk gedrag een ernstige aanslag heeft gepleegd op de openbare orde en dat zijn aanwezigheid in het land een ernstige, reële en actuele bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de Belgische maatschappij aantast (en dat zijn aanwezigheid in het land als gevaarlijk wordt beschouwd);

Overwegende dat de zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit het gedrag van betrokkene voortvloeit zodanig is dat zijn familie en persoonlijk belangen (en die van de zijnen) in onderhavig geval geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde;

BESLUIT :

Artikel 1.- E(...) M(...), geboren te (...) in(...), wordt teruggewezen.

Hij wordt gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten, met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, op straffe van het bepaalde bij artikel 76 van de wet van 15 december 1980, behoudens bijzondere toelating van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 2.- Dit besluit treedt in werking vanaf de datum van invrijheidstelling van betrokkene.

Artikel 3.- Dit besluit beïnvloedt op generlei wijze een eventuele beslissing inzake de voorlopige invrijheidstelling.(...)"

2. Over de rechtspleging

Bij aangetekend schrijven van 15 oktober 2014 wordt aan de Raad een brief van het CAW Oost-Brabant met in bijlage een brief van de echtgenote van de verzoekende partij toegestuurd.

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de procedure voor de Raad van inquisitoriale aard is. Bijgevolg kan enkel met de in de procedureregeling voorziene procedurestukken rekening worden gehouden. Niet in het procedurereglement voorziene stukken, zoals *in casu* voormeld aangetekend schrijven van 15 oktober 2014, worden om die reden uit de debatten geweerd.

Het aangetekend schrijven van 15 oktober 2014 wordt ambtshalve uit de debatten geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In haar tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband het volgende uiteen:

"11.4. Algemene beschouwing

Verzoeker zal in wat volgt – daarbij eveneens verwijzend naar hetgeen hij hierboven reeds uiteenzette – aantonen dat er in zijn hoofde ‘ernstige en bewezen motieven’ voorhanden zijn dat hij een reëel gevaar loopt op een schending van artikel 8 EVRM.

Conform de vaste rechtspraak van het EHRM dient in dergelijk geval in concreto een belangenafweging te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vevat in art. 8 EVRM enerzijds, en de openbare orde / strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

Het gaat bovendien om een voortgezet verblijf, en niet om een eerste aanvraag, waarbij de toepassing van art. 8.2. EVRM buiten beschouwing zou moeten worden gelaten.

“De weigering van het toekennen van een verblijfsvergunning en de hierop volgende uitwijzing betekenen ontegensprekelijk een inmenging in het recht op gezinsleven van verzoekers. In concreto moet er dan ook nagegaan worden of de Russische instanties een rechtvaardig evenwicht hebben gevonden tussen de criminaliteitspreventie en bescherming van de nationale veiligheid enerzijds en het recht op gezins- en familielevens van verzoekers anderzijds.” (EHRM nr. 29157/09, 21 juli 2011, Liu / Rusland, <http://www.echr.coe.int> (16 december 2011); T.Vreemd. 2011 (weergave HOLVOET, M., MATHIEU, C., VAN LAETHEM, K., WEIS, K.), afl. 4, 388.)

“Bij zowel positieve als negatieve verplichtingen moeten de staten een eerlijke balans tussen het belang van het individu en het algemeen belang zien te vinden. Staten komt hierbij een beoordelingsvrijheid toe.” (EHRM nr. 28770/05, 3 november 2011, Arvelo Aponte / Nederland, <http://www.echr.coe.int> (19 januari 2012); NJB (NL) 2012 (weergave), afl. 2, 123 en <http://www.njb.nl/> (19 januari 2012); T.Vreemd. 2012 (weergave HOLVOET, M., MAES, G., WEIS, K.), afl. 1, 81.)

Een dergelijke eerlijke en gerechtvaardigde belangenafweging werd in casu door verwerende partij geenszins gemaakt.

Alvorens in te gaan op de toepasselijke rechtsregel art. 8 EVRM en het IVRK, haalt verzoeker volledigheidshalve enkele voorgaanden in casu aan, met inbegrip van de verblijfsrechtelijke situatie van verzoeker sinds zijn (wettige) komst te België.

11.5. Wettelijke basis art. 8 E.V.R.M.

Art. 8 EVRM bepaalt:

(...)

Vooreerst staat vast dat de loutere verwijzing naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker en art. 8, 2e lid EVRM onafdoende is om de bestreden beslissing te rechtvaardigen.

De Raad van State heeft immers reeds geoordeeld:

“Artikel 8 EVRM primeert als hogere norm boven de Vreemdelingenwet: de algemene stelling dat een “correcte” toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van art. 8 EVRM kan uitmaken volstaat niet.

Dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van art. 8 EVRM moet worden getoetst, met name voor wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds.” (RvS 26 mei 2009, nr. 193.552, T.Vreemd. 2012, 150.)

Er dient aldus een concreet onderzoek plaats te vinden naar een mogelijke schending van art. 8 EVRM. In casu dient derhalve te worden nagegaan of:

- Er een gezinsleven bestaat

EN

- Er een gerechtvaardigde inmenging in het gezinsleven bestaat. Deze inmenging in het gezinsleven is slechts gerechtvaardigd, in zoverre:

a. Ze voorzien is bij wet

b. Een legitiem doel nastreeft, zoals bepaald in art. 8, 2e lid EVRM

c. En noodzakelijk is in een democratische samenleving om dit doel te bereiken

De discussie spitst zich in onderhavige casus hoofdzakelijk toe op de vraag of de inmenging van art. 8 EVRM voldoet aan de vereiste van het noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Deze noodzaak wordt op haar beurt afgetoetst aan drie criteria :

- Is er sprake van een dwingende sociale noodzaak (a pressing social need)

- Is de maatregel / het instrument pertinent, geschikt om het beoogde doel te bereiken

- Is de maatregel evenredig, proportioneel om dit beoogde doel te bereiken (is met andere woorden het middel niet erger dan de ‘kwaal’)

Het EHRM ontwikkelde bovendien inzake het onderzoek naar het al dan niet noodzakelijk zijn van met huidige bestreden beslissing vergelijkbare maatregelen, enkele criteria.

Meer bepaald worden deze toetsstenen uiteengezet in het arrest Boultif dd. 2 augustus 2001 (EHRM 2.08.2001, zaak 54273 Boultif t/ Zwitserland, zie ook EHRM 18.10.2006, zaak 46410/99 Üner t/ Nederland).

Het betreft hier “guiding principles” die het Hof hanteert bij als toetsstenen.

De volgende te hanteren criteria werden in voornoemd arrest geëxpliciteerd :

Volgende criteria dienen in overweging genomen:

1. de aard en de ernst van de criminele inbreuken;
 2. de duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten;
 3. de tijdsperiode tussen het ogenblik van de feiten en de betrokkene zijn gedrag sedertdien;
 4. de gezinstoestand van de betrokkene;
 5. De vraag of de partner kennis had van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam;
 6. De vraag of uit het huwelijk kinderen zijn geboren;
 7. De ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar betrokkene wordt uitgewezen;
 8. De nationaliteit van de verschillende betrokken personen;
 9. Het belang en het welzijn van de kinderen;
 10. De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming;
 11. In voorkomend geval bijzondere omstandigheden van de zaak, zoals bijv. medische gegevens.
- In wat volgt wordt de toets gemaakt ten aanzien van de situatie van verzoeker.

11.7. Toetsing aan artikel 8 EVRM

11.7.1. Aangaande de dwingende sociale, de pertinentie en de proportionaliteit van de inmenging

Dat er sprake is van een dwingende sociale noodzaak kan beweerdelijk worden gesteld middels verwijzing naar de door verzoekende partij opgelopen veroordelingen.

Echter betreft het hier veroordelingen inzake feitelijkheden dewelke zich gemiddeld zo'n 10 jaar geleden – toch wel lang geleden dus – hebben afgespeeld.

Dat er op heden (nog steeds) sprake zou zijn van een dwingende sociale noodzaak, dewelke niet louter speculatief maar op haar actuele aanwezigheid dient beoordeeld te worden, kan de administratie derhalve niet zomaar stellen – hetgeen zij impliciet lijkt aan te nemen in haar bestreden beslissing.

Bovendien verwijst verzoeker erop dat hij tijdens zijn verblijf in de gevangenis opleidingen volgde met oog op het optimaliseren van eventuele latere tewerkstellingen in de bouwsector. Ook dit element druist regelrecht in tegen de impliciete vaststelling van de administratie dat er sprake zou zijn van een actuele en reële dwingende sociale noodzaak.

Dat een terugwijzing en een inreisverbod van 10 jaar een geschikt instrument kan genoemd worden om de door de administratie weerhouden maatschappelijke noodzaak – quod non – te weerhouden, laat verzoeker over aan de wijsheid van Uw Raad.

Echter betwist verzoeker met klem dat de door verwerende partij genomen beslissing (terugwijzing met inreisverbod voor een periode van 10 jaar) evenredig/proportioneel genoemd kan worden.

Verzoeker verwijst daarbij onder meer naar hetgeen hij uiteengezet heeft aangaande de te hanteren Boultif-criteria (zie infra).

11.7.2. Toetsing aan de Boultif-criteria

- De aard en de ernst van de criminele inbreuken

De bestreden beslissing maakt louter melding van de veroordelingen van verzoeker, zoals deze ook op een uittreksel van het strafregister verschijnen.

Er werd geen enkele aandacht besteed aan de effectieve feiten en omstandigheden, noch werd hiervoor klaarblijkelijk bij de Procureur des Konings inlichtingen ingewonnen.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris zich enkel beperkt tot de loutere weergave van de veroordeling, zonder in concreto te (kunnen) wijzen op de aard, de ernst en de omstandigheden van de feiten.

Verzoeker is ervan overtuigd dat geen nauwkeurig onderzoek werd verricht naar de aard en de ernst van de criminele inbreuken, dewelke worden ingeroepen om de terugwijzingsmaatregel en het inreisverbod te verantwoorden.

Men heeft volstaan met het opsommen van :

- De kwalificatie der feiten*
- De incriminatieperiode*
- De strafmaat*
- De datum van uitspraak*

Het kan niet ernstig worden betwist dat geen onderzoek werd gedaan naar de feiten in concreto.

Wat precies de aard en de ernst van de feiten betreft, werd niet naar genoegen van recht onderzocht.

Een loutere verwijzing naar een veroordeling kan niet beschouwd worden als afdoende motivering inzake de aard en de ernst der feitelijkheden.

de duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten

Verzoeker verblijft sedert 27 november 1999 in het Rijk, met andere woorden reeds 15 jaar.

De enige periode waarin verzoekers verblijf in België onderbroken werd, was tijdens zijn verblijf in de gevangenis te Noorwegen. Verzoeker hield met andere woorden hoofdzakelijk verblijf te België sedert zijn aankomst in het Rijk.

Verzoeker heeft in België het centrum van zijn belangen opgebouwd gedurende verscheidene jaren en is thans nog steeds getrouwd met zijn Belgische partner die heden zorg draagt voor hun 2 gemeenschappelijke, jonge kinderen.

Thans in de gegeven situatie (reeds verscheidene jaren verblijf in België, gehuwd met Belgische partner en vader van 2 Belgische kinderen) verzoeker terugwijzen met inreisverbod gedurende 10 jaar, doorstaat de evenredigheidstoets niet.

Verzoeker heeft immers na al die jaren enkel nog een theoretische band (nationaliteit) met zijn land van oorsprong en geen effectieve band meer. Er is een duurzame en lokale verankering in België.

de tijdsperiode tussen het ogenblik van de feiten en de betrokkene zijn gedrag sedertdien

Bovendien wijst verzoeker er op dat de feiten waarvoor hij veroordeeld werd dateren van respectievelijk anno 2002, anno 2004 en anno 2005-2006.

Dat het beweerdelijke gevaar dat verzoeker zou uitmaken voor de openbare orde – quod non – actueel is, kan men op basis van voormelde incriminatieperiode hoegenaamd niet staven. Immers blijkt uit deze data dat de feiten dateren van respectievelijk zo'n 12 jaar, zo'n 10 jaar en omzeggens 8 à 9 jaar.

Er is met andere woorden reeds een ruime periode verlopen tussen het tijdstip der feitelijkheden en de bestreden beslissing.

Het staat vast dat de gemachtigde van de Staatssecretaris heeft nagelaten een belangenafweging te maken en de desbetreffende veroordelingen niet in de specifieke actuele context werden geplaatst om na te gaan in hoeverre verzoeker een daadwerkelijk gevaar voor de samenleving vormt.

Verzoeker heeft de hem opgelegde straf grotendeels uitgezeten.

Verzoeker beseft maar al te goed dat hij een fout heeft gemaakt en wenst dit niet meer te herhalen.

Reden ook waarom hij in de gevangenis opleidingen volgt met het oog op een eventuele latere tewerkstelling in de bouwsector.

Het huidige gedrag van verzoeker werd door de bevoegde ambtenaar niet nagegaan, noch in rekening gebracht.

Door te verwijzen naar een veroordelingen van resp. 12, 10 en 8 à 9 jaar geleden, negeert verweerder de vereiste van (onderzoek naar) de actualiteit van het gevaar voor de openbare orde. Hoogstens verwijst verweerder zodoende naar het feit dat verzoeker mogelijks vroeger een gevaar zou kunnen opgeleverd hebben.

Er is aldus niet in concreto onderzocht of er thans een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging aanwezig is in het gedrag van verzoeker, wat duidelijk niet het geval is.

In die zin kan een actueel en reëel risico op een nieuwe schending van de openbare orde dan ook niet worden weerhouden.

de gezinstoestand van de betrokkene – partner – kinderen

Het weze herhaald dat verzoeker reeds meer dan 16 jaar met zijn echtgenote gehuwd is.

Het koppel heeft samen 2 kinderen, van 10 jaar en 13 jaar oud.

De bestreden beslissing zou per definitie tot resultaat hebben dat het gezinsleven van verzoeker, zijn partner en hun kinderen wordt uiteen gerukt, zonder dat dit evenwel door enige noodzaak kan worden gerechtvaardigd.

Noch de terugwijzing, noch het inreisverbod gedurende een periode van 10 jaar kan legitiem genoemd worden.

Bovendien hebben zowel verzoekers echtgenote als hun 2 gemeenschappelijke kinderen het centrum van hun socio-economische belangen kennelijk volledig in België.

De echtgenote van verzoeker, mevrouw B(...), verblijft zoals reeds aangegeven reeds zo'n 15 à 16 jaar op volstrekt legale wijze in België.

Ook haar familie (schoonfamilie van verzoeker) verblijft reeds jarenlang en legaal in België.

Beide kinderen van het echtpaar zijn bovendien geboren en getogen in het Rijk, lopen er derhalve school en bouwden er hun vriendenkring uit. Dat het centrum van hun socio-economische belangen ook deze 2 kinderen volledig in België ligt, mag dan ook duidelijk blijken.

(...)

Gelet op de huidige situatie van de verzoekers echtgenote en twee kinderen, kan onmogelijk van deze laatsten verwacht worden dat zij verzoeker achterna reizen om zich in Marokko te gaan vestigen – quod certe non.

Hoewel de bestreden beslissing wel verwijst naar verzoekers gezinstoestand, werd met deze toestand niet in het minst rekening gehouden.

Gelet op de motivering van de bestreden beslissing kan enkel gesteld worden dat geen afdoende belangenafweging werd gemaakt.

De uitzetting van verzoeker staaft ontegensprekelijk het feit dat de eenheid en het voortbestaan van het gezin manifest in het gedrag is en geschonden zal worden ingeval de bestreden beslissing ingang mag vinden.

- De vraag of de partner kennis had van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam

Deze vraag dient duidelijk negatief beoordeeld te worden.

Elkeen der veroordelingen vonden plaats nadat het huwelijk werd bezegeld, en zelfs nadat het eerste gemeenschappelijke kind eruit voortkwam.

- De vraag of uit het huwelijk kinderen zijn geboren;

Zoals reeds aangehaald zijn uit het huwelijk van verzoeker en diens echtgenote 2 kinderen voortgesproten.

- De ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar betrokkene wordt uitgewezen;

Dat het volstrekt niet redelijk kan genoemd worden te verwachten dat verzoekers echtgenote en 2 kinderen hem achterna zouden reizen naar Marokko volgt uit het feit dat :

- De 2 kinderen van 10 en 13 jaar zijn in België geboren en getogen, lopen er op heden school, hebben er hun vrienden- en kennissenkring opgebouwd, spreken Nederlands (en dus niet – of minstens zeer rudimentair – het Arabisch/Berbers) en zullen dus aanzienlijke moeilijkheden ondervinden wanneer zij zich in een volstrekt nieuw continent zouden dienen te vestigen

- Ook moeder heeft na zo'n 16 jaar geen hechte banden meer met Marokko. Het overgroot deel van haar familie heeft zich eveneens in België gevestigd, haar kinderen zijn in België opgegroeid en haar economische belangen situeren zich eveneens in het Rijk.

- De nationaliteit van de verschillende betrokken personen;

Verzoekers echtgenote en 2 kinderen hebben de Belgische nationaliteit.

Verzoeker verblijft sedert zo'n 15 jaar in België, waarvan een aantal malen gedurende een welbepaalde periode verblijfsgerechtigd. Onafgezien van het feit dat zijn (Belgische) vrouw en kinderen duurzaam verankerd zijn in de Belgische samenleving en dat verzoeker op die manier effectief en hecht verbonden is met België, heeft ook hij er om reden van verblijf gedurende lange tijd, de aanwezigheid van familie en vrienden etc. de facto het centrum van zijn socio-economische belangen.

De band die verzoeker nog met Marokko heeft, beperkt zich met andere woorden in wezen tot een nogal theoretische band die gereduceerd kan worden tot zijn nationaliteit, dewelke niet meer in overeenstemming is met zijn de facto verankering in België.

- Het belang en het welzijn van de kinderen;

Dat kinderen er belang bij hebben hun (biologische) vader te kennen – ook al is de situatie tot op heden niet ideaal – kan niet betwist worden.

Verzoeker wijst daarbij ook op het feit dat hij zijn kinderen steeds graag heeft gezien en correct heeft behandeld.

(...)

Ook het belang en welzijn van verzoekers kinderen dreigt derhalve met de voeten getreden te worden ingeval de bestreden beslissing ten uitvoer zou gelegd worden.

- De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming;

Verzoeker verblijft sedert ongeveer 15 jaar hoegenaamd niet meer in Marokko.

Ook zijn familie is verspreid over Europa gaan wonen en dus uit Marokko geëmigreerd.

Verzoekers sociale en familiale banden situeren zich absoluut niet meer in Marokko, maar zoals reeds aangehaald, in België.

□ *bijzondere omstandigheden van de zaak*

Vooreerst wijst verzoeker erop dat hij zijn straf is aan het uitzitten, dat hij heden zijn verantwoordelijkheid neemt en dat hij opleidingen volgt met het oog op een eventuele latere tewerkstelling.

Bovendien gaf de Commissie van Advies voor Vreemdelingen (CAV) een negatief advies inzake de noodzaak van het terugwijzen van verzoeker en het opleggen van een inreisverbod.

Ook wijst verzoeker op het feit dat de Belgische Overheid wel zeer wispelturig overkomt door eerstens te beslissen dat verzoeker op basis van zijn banden met België zijn straf in het Rijk mag komen uitzitten, om dan vervolgens te beslissen dat hij toch niet in België mag blijven, en er – sterker nog – 10 jaar niet meer mag komen.

Op 12 oktober 2011 luidde het volgens de Belgische Overheid inzake de situatie van verzoeker als volgt:

“despite his Moroccan nationality there are serious social motives and sufficient perspectives on mr. E(...)'s eventual reintegration into Belgian society.” (stuk 10)

Een dergelijke handelswijze herleidt het recht op gezinsleven van verzoeker en diens gezin tot een recht waar de Belgische overheid blijkbaar zoals het haar belieft dan wel en dan weer niet rekening mee houdt. Dat o.m. het 10-jarige zoontje van verzoeker in dat opzicht met meer vragen dan antwoorden zit, hoeft niet te verbazen.

11.8. Schending art. 8 EVRM

Uit het voorgaande volgt dat verzoekers recht op een privé- en gezinsleven geschonden wordt door de bestreden beslissing.

Het is eerstens duidelijk dat de bestreden beslissing een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker en zijn recht op een familiaal leven, zoals vervat in 8 E.V.R.M.

Het begrip gezinsleven in artikel 8 EVRM sluit de inmiddels meer dan 16 jaar durende relatie in van verzoeker met zijn partner mevrouw B(...), van Belgische nationaliteit.

In de notie gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM zit uiteraard ook verzoekers relatie met de uit voormeld huwelijk voortgesproten kroost, zijnde 2 jonge kinderen van respectievelijk 10 jaar en 13 jaar, vervat.

Dat verzoeker een effectieve en affectieve band heeft met zowel zijn echtgenote als zijn beide kinderen, mag onder meer genoegzaam blijken uit de wekelijkse gevangenisbezoeken die zijn gezin hem brengt, en dit zelfs tot in Noorwegen.

Dat de bestreden maatregel een inmenging vormt in het gezinsleven van verzoeker staat aldus ontegensprekelijk vast.

Dat deze inmenging geoorloofd is, kan men gelet op het hierboven uiteengezette, bezwaarlijk hoog houden.

Zulks blijkt o.m. uit de hierboven uitgevoerde toetsing van de bestreden beslissing aan de zgn. Boulthif-criteria.

Zo is het voor verzoeker en zijn partner onmogelijk een effectief en affectief gezin te vormen in het land van herkomst van verzoeker.

De partner en kinderen van verzoeker zijn immers Belgen en hebben het centrum van hun economische, morele en sociale belangen in België.

Bovendien heeft de partner van verzoeker kinderen die hier allen school lopen en geboren en getogen zijn.

Verzoeker verwijst naar het arrest Zambrano van het Europese Hof van Justitie van 8 maart 2011 (C-34/09).

De bestreden beslissing beperkt het gezinsleven van verzoeker en zijn gezin dermate dat het de partner van verzoeker verplicht om het grondgebied van de Unie te verlaten (om elders hun recht op een gezinsleven uit te oefenen, dan wel te wachten tot de termijn van het Ministerieel Besluit verstreken is). Dit zou in casu inhouden dat de partner van verzoeker ook haar kinderen ofwel in de steek dient te laten ofwel eveneens dient mee te nemen naar een land waar zij geen enkele band mee hebben.

De bestreden beslissing ontzegt het fundamenteel recht aan de partner van verzoeker, en haar kinderen, om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven.

Een terugwijzing naar land van herkomst van verzoeker met inreisverbod van 10 jaar houdt een schending in van artikel 8 EVRM."

3.2 In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM het volgende:

"Verzoekende partij verwijst voorts naar het gezinsleven dat zij zou onderhouden met haar partner en twee kinderen. De bestreden beslissing zou artikel 8 EVRM schenden.

Verweerder laat gelden dat art. 8, 2 EVRM uitdrukkelijk vermeldt dat een inmenging van het openbaar gezag is toegestaan, voor zover bij wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk ter vrijwaring van de nationale veiligheid, de openbare orde, voor het economische welzijn van het land, voor de vrijwaring van de orde, de preventie van strafrechtelijke inbreuken, de bescherming van de gezondheid en de moraal, of voor de verdediging van de rechten en vrijheden van derden.

Terwijl uit de motieven van de bestreden beslissing afdoende blijkt dat de verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag de openbare orde heeft geschaad en een actueel en reëel gevaar vertegenwoordigt voor de openbare orde.

Bovendien geldt als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht, aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren en om, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen, met inbegrip van de verwijdering ervan te regelen, onder voorbehoud dat deze maatregel van verwijdering niet verdragsonverenigbaar is (zie ook R.v.St. nr. 97.206 dd. 28.06.2001)

Volledigheidshalve verwijst verweerder nog naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

"Tevens stelt de Raad vast dat uit het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is en dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg staat (RvS 9 oktober 2001, nr. 99.581). Artikel 20 van de Vreemdelingenwet voorziet de mogelijkheid om een vreemdeling, die niet in het Rijk gevestigd is, terug te wijzen wanneer hij de openbare orde of de veiligheid van het land heeft geschaad of de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden zoals die door de wet zijn vastgesteld, niet heeft nageleefd. De bestreden maatregel is duidelijk gericht op het beschermen van de openbare orde, één van de doelstellingen die voorzien is in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Dit blijkt tevens uitdrukkelijk uit de bestreden beslissing. Gelet op de feiten waarvoor verzoeker veroordeeld is en de ernstige aanslag op de openbare orde die hieruit voortvloeit, is het bovendien niet onredelijk om te stellen dat de terugwijzingsmaatregel, die in casu een rechtmatige toepassing van artikel 20 van de Vreemdelingenwet uitmaakt, noodzakelijk is ter bescherming van de openbare orde.

(...)

Bovendien moet er opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zou kunnen beroepen, immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens gezin,

het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754). Het staat betrokkene vrij zich te laten vergezellen van zijn levenspartner. Te dezen toont de verzoeker dergelijke onmogelijkheid niet aan. Aldus maakt de verzoeker niet aannemelijk dat de inmenging in zijn gezinsleven disproportioneel is. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.” (RvV, nr. 29 070 van 25 juni 2009)

Verweerder is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het art. 8 EVRM. Ten overvloede wijst verweerder er nog op dat verzoekende partij in haar verzoekschrift zelf aangeeft dat haar gezin haar in Noorwegen meermaals kwam bezoeken, zodat kan aangenomen worden dat zij dit ook in Marokko zouden kunnen doen.

De louter ongestaafe beschouwing als zou de partner van verzoekende partij haar leven hier hebben opgebouwd en geen familie meer hebben in Marokko kan aan het voorgaande geen afbreuk doen.

“Verzoeker geeft verder weliswaar aan dat de genomen maatregel een onrechtmatige inmenging uitmaakt in zijn gezinsleven en dat deze niet proportioneel zou zijn, doch hij blijft in gebreke aan te tonen dat de beoordeling van verweerder op dit punt kennelijk onredelijk zou zijn. Verzoeker beperkt er zich toe erop te wijzen dat zijn partner hem driemaal per week bezoekt en zij huwelijksplannen zouden hebben, bedoeling die reeds vaststond voor het nemen van de bestreden beslissing, doch dit betoog is niet van aard de motivering in de bestreden beslissing te weerleggen dat in het concrete geval van verzoeker het algemene belang zwaarder dient te wegen dan de persoonlijke belangen van verzoeker. Verzoeker blijkt ook in gebreke aannemelijk te maken dat een gezinsleven enkel in België mogelijk zou zijn.” (R.v.V. nr. 111 698 van 10 oktober 2013).

De Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding handelde bij het nemen van de bestreden beslissing na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het art. 8 EVRM inclus.

“Er kan niet worden betwist dat de bestreden beslissing een inmenging uitmaakt in verzoekers privé- en gezinsleven, nu hij op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen reeds meer dan drie jaar tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk was gemachtigd, hij in België was tewerkgesteld en hij een relatie had met een Belgische vrouw. Het betreft evenwel een inmenging die door de wet – en meer specifiek door artikel 20 van de Vreemdelingenwet – is voorzien. Verweerder heeft tevens aangegeven dat hij deze beslissing nodig achtte om de openbare orde te beschermen en zijn standpunt is niet kennelijk onredelijk. Verzoeker kan ook niet voorhouden dat verweerder “geen enkel voordeel heeft” bij het nemen van de bestreden beslissing. De beslissing is er namelijk duidelijk op gericht om het eigendomsrecht, een van de hoekstenen van de Belgische openbare orde, waar verzoeker geen respect voor betoonde te beschermen en om het publieke onveiligheidsgevoel weg te nemen dat ontstaat of groeit wanneer vreemdelingen met een criminele ingesteldheid op het grondgebied vertoeven. Verzoeker geeft te kennen zijn persoonlijke belangen als belangrijker te beschouwen dan het algemeen belang dat gediend is met een stringente toepassing van de Belgische verblijfswetgeving maar maakt met zijn uiteenzetting niet aannemelijk dat de bestreden beslissing niet gerechtvaardigd is of dat deze disproportioneel is. Er dient in dit verband tevens op te worden gewezen dat verzoeker het grootste deel van zijn leven in Kosovo doorbracht, dat niet blijkt dat hij de relaties die hij in België opbouwde niet in zijn land van herkomst kan verderzetten en dat evenmin blijkt dat hij in dat land, gelet op zijn leeftijd, zijn beroepservaring en zijn talenkennis zijn leven, inclusief een professionele loopbaan, niet kan verder zetten of uitbouwen.

De beschouwingen van verzoeker laten niet toe een schending van artikel 8 van het EVRM of van het proportionaliteitsbeginsel vast te stellen.” (R.v.V. nr. 115 889 van 18 december 2013).

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.”

3.3 Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. *Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

In casu stelt de Raad vast dat noch in de bestreden beslissing noch in de nota met opmerkingen het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen de verzoekende partij, haar echtgenote en haar twee minderjarige kinderen wordt betwist of weerlegd. Het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven wordt *in casu* zodoende aangenomen.

De verzoekende partij voert aan dat conform vaste rechtspraak van het EHRM *in concreto* een belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vervat in artikel 8 van het EVRM enerzijds, en de openbare orde / strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds. Zij verwijst naar rechtspraak van het EHRM waarin sprake is van een rechtvaardig evenwicht tussen de criminaliteitspreventie en bescherming van de nationale veiligheid enerzijds en het recht op gezins- en familielevens anderzijds, en van een eerlijke balans tussen het belang van het individu en het algemeen belang. De verzoekende partij stelt dat een dergelijke eerlijke en rechtvaardige belangenafweging *in casu* door de verwerende partij geenszins werd gemaakt.

De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

Anderzijds, hoewel artikel 8 EVRM dus geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez-Noorwegen*, §§ 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 140).

In casu spreekt de Raad zich niet uit over de vraag of de bestreden beslissing betrekking heeft op een situatie van weigering van voortgezet verblijf of betrekking heeft op een eerste vraag om toelating tot verblijf noch over de vraag of er getoetst moet worden aan het eerste lid dan wel tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers dat het onderscheid tussen deze twee situaties niet steeds even relevant is. In beide gevallen zijn de toepasselijke beginselen immers dezelfde en dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsruimte

een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69).

De beleidsmarge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De algemene stelling die de verwerende partij aanhangt, dat een correcte toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, zoals in voorliggend geval, het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die nationale overheden in het treffen van een billijke belangenafweging moeten leiden, met name de zgn. Boultif/Üner criteria (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 141). Het gewicht dat aan elk van de criteria wordt toegekend, varieert naargelang de bijzondere omstandigheden van de individuele zaak. De criteria worden in vaste rechtspraak van het EHRM opgesomd als volgt:

- de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken;
- de tijdsduur van het verblijf in het gastland;
- de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;
- de nationaliteit van de betrokkenen;
- de gezinssituatie van de verzoekende partij en, naargelang het geval, de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel;
- de vraag of de echtgeno(o)t(e) kennis had van de inbreuk bij het totstandkomen van de gezinsrelatie;
- de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Een ander belangrijk punt waarmee volgens het EHRM rekening moet worden gehouden, is de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet, zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142; EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 70).

Indien kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, dan besteedt het Hof ook bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 143; EHRM 3 november 2011, *Arvelo Aponte/Nederland*, § 60; EHRM 31 juli 2008, *Darren Omoregie/Noorwegen*, § 66; EHRM 1 december 2005, *Tuquabo-Tekle e.a./Nederland*, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties die betrekking hebben op gezinnen, het belang van het kind wordt beschouwd als een determinerende overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 144).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt, zoals de verzoekende partij ook aangeeft, dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

In casu wordt niet betwist dat de bestreden beslissing een wettelijke basis kent en een legitiem doel nastreeft. Tevens werd rekening gehouden met de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken.

De staatssecretaris gaat evenwel geheel voorbij aan het gegeven dat het vaststellen van een zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde niet volstaat, maar dat tevens moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde, *in casu* uitgedrukt door de terugwijzing van de verzoekende partij en een inreisverbod van tien jaar, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij en haar gezin. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij en haar gezin enerzijds, en het algemeen belang anderzijds (de zgn. proportionaliteitstoets). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken. De verzoekende partij verwijst in haar verzoekschrift naar de voormelde Boultif-criteria en toetst deze uitgebreid aan haar concrete situatie en die van haar gezin.

In deze zaak blijkt echter enkel een concrete afweging van het algemeen belang van de Belgische staat, doordat concreet wordt verwezen naar de gepleegde feiten, het tijdstip waarop deze gepleegd werden, de opgelegde straffen en een beoordeling van het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij, waardoor zij beschouwd wordt een ernstige aanslag op de openbare orde te hebben gepleegd en haar aanwezigheid in het land beschouwd wordt een ernstige, reële en actuele bedreiging te vormen die een fundamenteel belang van de Belgische maatschappij aantast en als gevaarlijk beschouwd wordt.

Daarentegen kan noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier worden afgeleid dat er voor de verzoekende partij eveneens een concrete afweging van haar individuele belangen en omstandigheden, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM, heeft plaatsgevonden. Daarbij moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij in het verzoekschrift haar concrete en individuele omstandigheden en die van haar gezin nader uiteenzet en dat het administratief dossier eveneens concrete elementen bevat over omstandigheden van de verzoekende partij en de gezinsrelatie tussen haar en haar Belgische echtgenote en kinderen.

De verwerende partij houdt in haar nota met opmerkingen voor dat bij het nemen van de bestreden beslissing werd gehandeld na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het artikel 8 van het EVRM inclusief. Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat de staatssecretaris zich beperkte tot het algemene besluit dat de zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit het gedrag van betrokkene voortvloeit zodanig is dat zijn "*familie en persoonlijk belangen (en die van de zijnen)*" in onderhavig geval geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde, zonder daarbij *in concreto* de individuele belangen van de verzoekende partij, haar echtgenote en haar kinderen af te wegen. In dit verband benadrukt de Raad dat, ondanks het feit dat in voormeld besluit uitdrukkelijk verwezen wordt naar de "*familie en persoonlijk belangen*" van "*de zijnen*", geenszins blijkt waarom de familiale en persoonlijke belangen van "*de zijnen*" geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde. Waar met betrekking tot de verzoekende partij zelf nog gesteld wordt dat "*hieruit*" kan afgeleid worden dat zij haar criminele activiteiten belangrijker acht dan haar gezinsleven, wordt met betrekking tot de gezinsleden slechts gesteld dat zij de Belgische nationaliteit hebben, regelmatig (*quasi* wekelijks) op bezoek komen in de gevangenis en dat de Commissie van Advies voor Vreemdelingen van oordeel is dat, gelet op de sterke familiale banden, de verwijdering van de verzoekende partij uit het land zich niet opdringt. Vervolgens wordt echter louter ingegaan op het gedrag van de verzoekende partij zelf, om ten slotte tot voormeld algemeen besluit te komen.

Dit algemene besluit dat de zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit het gedrag van betrokkene voortvloeit zodanig is dat zijn "*familie en persoonlijk belangen (en die van de zijnen)*" in onderhavig geval geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde, voldoet geenszins in het licht van de concrete belangenafweging die onder artikel 8 van het EVRM wordt vereist. Gezien de vastgestelde eenzijdigheid is van een concrete en dus correcte billijke belangenafweging in deze zaak geen sprake en wordt een schending van artikel 8 van het EVRM bijgevolg aannemelijk gemaakt.

Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen nog stelt dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift zelf aangeeft dat haar gezin haar in Noorwegen meermaals kwam bezoeken, zodat kan aangenomen worden dat zij dit ook in Marokko zouden kunnen doen, en dat de louter ongestaafde beschouwing als zou de partner van de verzoekende partij haar leven hier hebben opgebouwd en geen familie meer zou hebben in Marokko "aan het voorgaande" geen afbreuk kan doen, wijst de Raad erop dat dit neerkomt op een *a posteriori* motivering die het gebrek aan een concrete en geïndividualiseerde belangenafweging zoals vereist door artikel 8 van het EVRM en het gebrek aan een afdoende motivering niet kan rechtzetten (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

3.4 Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

4. Korte debatten

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

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het ministerieel besluit van terugwijzing van 31 juli 2014 wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien december tweeduizend veertien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE