

Arrest

**Nr. 268 016 van 8 februari 2022
in de zaak RvV X / VIII**

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 18 oktober 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 29 september 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 november 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 december 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor verzoeker en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker trad op 14 februari 2014 in het huwelijk met zijn partner, die Nederlands staatsburger is. Verzoeker erkende het zoontje van zijn echtgenote en er werd tijdens het huwelijk een tweede kind geboren. Beide kinderen zijn ook Nederlands staatsburger.

Op 17 maart 2014 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn Nederlandse echtgenote.

Op 26 september 2014 werd verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart.

Op 11 december 2018 trof de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de minister) een beslissing tot beëindiging van het verblijf. Het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen in zijn arrest nr. 220 307 van 25 april 2019.

Op 29 april 2020 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in functie van de Nederlandse minderjarige kinderen (bijlage 19ter).

Op 18 augustus 2020 trof de gemachtigde van de minister een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 248 939 van 11 februari 2021 verwierp de Raad dit beroep.

Op 17 oktober 2020 diende verzoeker een tweede aanvraag in van een verblijfskaart als familielid van een burger van de unie, in functie van zijn Nederlandse kinderen.

Op 27 januari 2021 weigerde de burgemeester het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten omdat hij volgens de gemeente niet binnen de termijn van drie maanden de gevraagde documenten had overgemaakt. Tegen deze beslissing diende verzoeker beroep in bij de Raad.

Bij arrest nr. 256 875 van 21 juni 2021 vernietigde de Raad de beslissing van 27 januari 2021.

Ondertussen diende verzoeker op 1 april 2021 een derde aanvraag in om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse kinderen.

Op 29 september 2021 weigerde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) het verblijf voor meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 27.10.2020 en 01.04.2021 werd ingediend door:

Naam: G.

Voorna(a)m(en): F.

Nationaliteit: Kosovaar

Geboortedatum: [...]1974

Geboorteplaats: S.

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te: [...]KAPELLEN (werkelijk verblijf in de gevangenis van Beveren)

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.

Op datum van 27/10/2020 diende betrokkene reeds een aanvraag tot vestiging in in de hoedanigheid van ouder van de genaamden G. A. [...]2013 en G. A. [...]2014 in toepassing van artikel 40 bis van de wet van 15/12/80. Deze aanvraag werd oorspronkelijk geweigerd met een bijlage 20 dd. 27/01/2021 door de gemeente Kapellen. De RvV vernietigde deze beslissing bij arrest 257 387 (sic) dd. 21/06/2021. Onderhavige beslissing betreft dus niet enkel een beslissing aangaande de aanvraag dd. 01/04/2021 maar ook aangaande de aanvraag dd. 27/10/2020.

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging in functie van zijn Nederlandse kinderen, de genaamden G. A. [...]2013 en G. A. [...]2014 in toepassing van artikel 40 bis van de wet van 15/12/80.

Het verblijfsrecht dient opnieuw geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43, §1, 2 van de wet van; 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf en de binnenkomst, geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Om redenen van openbare orde en door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf nog steeds ongewenst.*

Overwegende dat betrokkene op 29.10.2013 werd opgesloten onder aanhoudingsmandaat in de gevangenis van Antwerpen uit hoofde van valsheid in geschriften en gebruik, diefstal met braak, inklimming of valse sleutels en bendevoering;

Overwegende dat betrokkene op 12.05.2015 werd opgesloten onder aanhoudingsmandaat in de gevangenis van Dendermonde uit hoofde van diefstal;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank van Dendermonde betrokkene veroordeelde op 22.06.2015 tot een werkstraf van 120 uren daar hij zich schuldig had gemaakt aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels; aan poging tot diefstal met braak, inklimming of valse sleutels; aan verdovende middelen te hebben in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk het bezit voor eigen gebruik van cocaïne (minstens 2,40 gram); aan diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging, hetzij om in het bezit van de weggenomen voorwerpen te kunnen blijven, hetzij om uw vlucht te verzekeren en aan een vergunningsplichtig wapen voorhanden te hebben gehad zonder een voorafgaande vergunning, namelijk een pistool Browning type 6.35 babygun. Deze feiten pleegde betrokkene tussen 12.12.2014 en 11.05.2015;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank van Antwerpen betrokkene veroordeelde op 29.06.2015 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 30 maanden met uitstel voor een termijn van 3 jaar behalve 1 jaar effectief daar u zich schuldig had gemaakt aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels (6 feiten) en aan poging tot diefstal met braak, inklimming of valse sleutels. Deze feiten pleegde betrokkene tussen 25.09.2012 en 27.01.2013;

Overwegende dat betrokkene op 30.03.2016 werd opgesloten onder aanhoudingsmandaat in de gevangenis van Namen uit hoofde van verboden wapendracht, heling en inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen;

Overwegende dat op 15.04.2016 Sirene Nederland meedeelde dat betrokken in Nederland onderworpen werd aan een inreisverbod geldig tot 23.03.2017 en dat hij daar werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden uit hoofde van diefstal en fraude/bedrog.

Overwegende dat op 27.04.2016 de Zwitserse autoriteiten een internationaal aanhoudingsbevel voor betrokkene uitgevaardigde uit hoofde van diefstal, 6 diefstallen met braak, woonstschennis en beschadiging van voorwerpen.

Deze feiten werden gepleegd in Zwitserland tussen december 2015 en eind maart 2016;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank van Namen betrokkene veroordeelde op 08.08.2016 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 8 maanden in staat van wettelijke herhaling daar hij zich schuldig had gemaakt aan een vergunningsplichtig vuurwapen voorhanden te hebben gehad zonder een voorafgaande vergunning, namelijk een halfautomatisch pistool; aan een vergunningsplichtig vuurwapen te hebben gedragen zonder een voorafgaande vergunning, namelijk een halfautomatisch pistool; aan bezit van vergunningsplichtige vuurwapenmunitie zonder een voorgaande vergunning, namelijk 7 patronen van het kaliber 7,65 mm en een doos van 25 patronen van het kaliber 9mm en aan verdovende middelen te hebben ingevoerd, gefabriceerd, vervoerd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk het bezit voor eigen gebruik van een onbepaalde hoeveelheid cocaïne. Deze feiten pleegde betrokkene op 28.03.2016;

Overwegende dat aan betrokkene op 22.11.2016 een voorlopige invrijheidstelling werd toegekend om uitgeleverd te worden aan Zwitserland om op 06.10.2017 opnieuw door de Zwitserse autoriteiten overgedragen te worden aan de Belgische autoriteiten;

Overwegende dat betrokkene de werkstraf, waartoe hij was veroordeeld op 22.06.2015, niet had nageleefd waardoor hij op 13.10.2017 alsnog een vervangende gevangenisstraf van 12 maanden ten uitvoer diende te brengen;

Overwegende dat betrokkene zich op 13.10.2017 aanbood bij de gevangenis van Antwerpen uit hoofde van zijn veroordelingen van 22.06.2015 en van 29.06.2015. Er werd hem diezelfde dag een onderbreking van de strafuitvoering met het oog op elektronisch toezicht toegekend tot 25.01.2018;

Overwegende dat het Hof van Beroep van Gent betrokkene veroordeelde op 23.10.2017 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 1 jaar daar hij zich schuldig had gemaakt aan poging tot diefstal met braak, inklimming of valse sleutels. Dit feit pleegde betrokkene op 17.07.2015;

Overwegende dat betrokkene tijdens zijn strafonderbreking op 24.11.2017 werd aangehouden in Frankrijk en werd opgesloten in de gevangenis in Caen. Uit het European Criminal Records Information System - ECRIS blijkt dat hij op 19.12.2017 door de Correctionele Rechtbank van Caen werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 8 maanden;

Overwegende dat betrokkene op 18.04.2018 werd overgebracht vanuit Frankrijk en opnieuw werd opgesloten in de gevangenis van Antwerpen;

Overwegende dat het Hof van Beroep van Antwerpen betrokkene veroordeelde op 31.05.2018 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 30 maanden in staat van wettelijke herhaling daar hij zich schuldig had gemaakt aan diefstal op heterdaad betrapt, geweld of bedreigingen gebruikt hebbende om in het bezit van de weggenomen voorwerpen te kunnen blijven, hetzij om uw vlucht te verzekeren, met braak, inklimming of valse sleutels, wapens of op wapens gelijkende voorwerpen gebruikt of getoond zijnde, of de schuldige hebbende doen geloven dat u gewapend was en aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels. Deze feiten pleegde betrokkene op 26.03.2015 en op 16.12.2015;

Overwegende dat betrokkene zijn verblijf is beëindigd op 11/12/2018 (betrokkene stond onder de F-kaart sedert 26/09/2014, gezinshereniging in functie van zijn Nederlandse echtgenote, de genaamde S. A.) omwille van de bovenstaande feiten van openbare orde, beslissing die werd bevestigd door de RvV bij arrest 220.307 dd. 25/04/19;

Overwegende dat de weigeringsbeslissing (bijlage 20 dd. 18/08/2020), gebaseerd op de bovenstaande feiten van openbare orde, is bevestigd geweest door de RvV in zijn arrest met nummer 248 939 dd. 11/02/2021 ;

Dient nog steeds uit het geheel van de bovenstaande feiten geconcludeerd te worden dat overeenkomstig artikel 43, §1, 2a van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 het verblijfsrecht van betrokkene opnieuw dient geweigerd te worden. Op grond van het administratief dossier wordt geconcludeerd dat dit nog steeds een noodzakelijke beslissing is ter bescherming van de nationale veiligheid daar het gedrag van betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Het toekennen van een nieuw verblijf op basis van gezinshereniging met één van zijn kinderen is dus nog niet aan de orde.

Het is de samenhang van de feiten van openbare orde, namelijk de vele veroordelingen in België alsook in Frankrijk, Zwitserland, Nederland en Duitsland die betrokkene er heeft opgelopen, alsook de ernst van de feiten, namelijk diefstallen met geweld, diefstallen met braak, inbreuken op de drugwetgeving en verboden wapendracht die 'er toe leiden om dergelijke beslissing te nemen om de veiligheid grensoverschrijdend te kunnen garanderen.

Bovendien blijkt nergens uit zijn dossier dat hij heden een nieuwe weg zou zijn ingeslagen en dus geen actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging meer zou vormen. Integendeel betrokkene is nog steeds opgesloten in de gevangenis. Nergens zijn er in zijn dossier elementen terug te vinden van inspanningen die hij zou hebben geleverd die van belang zouden kunnen zijn voor het verkrijgen van verblijfsrecht. Integendeel hij heeft geen penitentiaire verlopen en slechts 2 uitgangsperrmissies bekomen, nl. op 07/01/2021 (naar aanleiding van het verslag van 25/08/2020) en op 21/05/2021. Telkens om hem de kans te bieden zijn voorlopig verblijfs- attest (AI) te gaan afhalen op de gemeente Kapellen.

Nochtans werd hem bij verslag dd. 10/03/2021 een positief advies verleend door de directeur van de gevangenis betreffende periodieke uitgangsvergunningen, meer bepaald 5 met het oog op uitwerking van de reclassering van betrokkene. Hierbij werd een onderzoek gedaan naar het risico op onttrekking, het risico op het plegen van nieuwe strafbare feiten tijdens de uitgangsvergunning en het risico dat betrokkene de slachtoffers zou verontrusten.

Met betrekking tot het ontvluchten staat te lezen dat betrokkene zich wil vestigen bij zijn gezin en niet wil terugkeren naar Kosovo. Met betrekking tot het eventueel hervallen in zijn daden staat te lezen dat het betrokkenes eerste langdurige detentie betreft en dat als een beschermende factor dient te worden beschouwd.

Bovendien is betrokkene al enkele jaren drugvrij wat bijdraagt aan de inperking van het recidiverisico. Het druggebruik zou mede aan de basis hebben gelegen van het plegen van de strafbare feiten. Nochtans wordt er ook een kans op herval gezien op langere termijn, wanneer betrokkene het verblijfsrecht, voorlopig weliswaar, in België opnieuw zou verliezen (betrokkene stond toen onder AI van 27/10/2020 tot 26/04/2021).

Tenslotte wat betreft het lastigvallen van slachtoffers, is betrokkene meer en meer beginnen in te zien wat hij zijn slachtoffers heeft aangedaan en zou hij meer empathisch reageren. Er zijn dan ook betalingen aan de burgerlijke partij terug te vinden.

Ondanks dit positieve advies zien we slechts 1 enkele uitgangspermissie, namelijk deze van 21/05/2021. Louter en alleen om zijn voorlopige verblijfsvergunning te gaan halen op de gemeente, dus niet om voor meerdere keren bij zijn gezin te verblijven en al zeker niet om een opleiding bij de VDAB te volgen. Betrokkene werd namelijk weerhouden voor het volgen van een voltijdse dagopleiding tot monteur metaalconstructies met een duurtijd van 6 maanden die hij kan aanvatten in september 2021. Nadien zou hij aan de slag kunnen als monteur bij de firma M. en T. te S. eenmaal hij de gevangenis mag verlaten. De enige voorwaarde tot het volgen van deze opleiding met nadien werkzekerheid was de toestemming van justitie en de nodige uitgaanspermisies. Dit blijkt dus niet uit de externe bewegingen van betrokkene dat in zijn dossier is terug te vinden.

Het positieve advies van de directeur strookt dus niet met de werkelijkheid. Uitgaanspermisies voor het volgen van een opleiding zijn dus niet toegekend, wat nochtans de integratie van betrokkene zou ten goede komen en de toekenning van een verblijfsvergunning zou kunnen voorafgaan en dus niet omgekeerd. Hieruit kan worden vastgesteld dat er toch enige obstakels moeten zijn om betrokkene zelfs niet 1 dag vrij te laten. Wat de reden ook mag zijn, dit bewijst toch dat er iets meer aan de hand is. Bovendien geeft ons deze korststondige vrijlatingen nog niet de zekerheid dat betrokkene na zijn vrijlating niet zal hervallen in zijn ontoelaatbare gedrag.

Vandaar dat een weigering van het verblijf op basis van openbare orde nog steeds te verantwoorden is. Het is nog te vroeg om te oordelen dat betrokkene niet langer een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging vormt voor de samenleving. Van enige reclassering en integratie in de maatschappij is bijlange nog geen sprake. Ook justitie lijkt terughoudend te zijn.

Overeenkomstig art.43, §2 van de wet van 15.12.1980 dient bij het overwegen van deze beslissing, rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van betrokkene, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin betrokkene bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Gezien het voorgaande wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Doch werd er bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM.

Betrokkene trad op 14.02.2014 te Sint-Niklaas in het huwelijk met S. A. (geboren te O. op [...]1987, van Nederlandse nationaliteit). Zij verblijft sinds 11.10.2012 in België en is in het bezit van een E+ kaart. Uit dit huwelijk werden twee kinderen geboren: G. A. (geboren te R. op [...]2013) en G. A. H. (geboren te S. op [...]2014), beiden van Nederlandse nationaliteit.

Een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM waarbij betrokkene zijn verantwoordelijkheid opneemt ten aanzien van zijn kinderen en mee instaat voor hun opvoeding en hun verzorging is hier dus niet aan de orde. Betrokkene werd reeds op 29/10/2013 onder aanhoudingsmandaat geplaatst voor diefstal met braak.

Zijn zoon was toen pas enkele maanden oud. Daarna volgde de ene veroordeling na de andere. Het hebben van kinderen en van een gezinsleven in België heeft betrokkeneer dan ook niet van weerhouden om strafbare feiten te blijven plegen. Het feit dat de echtgenote en de kinderen betrokkene nog steeds regelmatig komen bezoeken in de gevangenis, de gezamenlijke foto's, rapporten van de kinderen, de verklaringen van de echtgenote doen verder geen afbreuk aan bovenstaande vaststelling. Hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, heeft het daarom nog geen absoluut

karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr. 30/12013). Het gevaar dat betrokkene vormt voor de nationale veiligheid is superieur aan de gezinsbelangen die betrokkene kan doen gelden.

Het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het feit dat de kinderen van betrokkene in Nederland en België geboren zijn, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat zij zich elders niet zouden kunnen aanpassen. Volgens de advocaat is een gezamenlijke vestiging elders niet mogelijk gezien de moeder van de kinderen Bosnische is en betrokkene de Kosovaarse nationaliteit heeft en de kinderen school lopen. De kinderen zijn nog jong zodat redelijkerwijze verondersteld kan worden dat zij zich makkelijk aan nieuwe omstandigheden zullen kunnen aanpassen. Bovendien blijkt uit niks dat de scholing van de kinderen later een gespecialiseerd onderwijs zou vereisen, noch een gespecialiseerde infrastructuur die enkel in België beschikbaar zou zijn. Zij kunnen ook hun gezinsleven zo inrichten dat moeder en kinderen in België verblijven en betrokkene na zijn vrijlating uit de gevangenis een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Door middel van intensieve contacten, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de partner aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen.

Wat betreft de duur van zijn verblijf in België, kan niet worden gesteld dat betrokkene een lange periode van verblijf in België heeft gekend waardoor hij zijn banden met zijn land van herkomst zou verloren hebben. Betrokkene verblijft sinds 2013 in België. Er kan dus worden gesteld dat hij op 39-jarige leeftijd in België is komen wonen. Inmiddels is betrokkene 46 jaar. Uit niks blijkt dat de banden die hij met België opgebouwd heeft van een dergelijk uitzonderlijke aard zouden zijn dat deze vermogen op te wegen tegen het ernstig en actueel gevaar dat hij door zijn persoonlijk gedrag kan worden geacht te vormen voor de openbare orde. De periodes die hij heeft doorgebracht in een Belgische weliswaar buitenlandse gevangenis kunnen ook niet worden beschouwd als periodes waarin hij zich in België heeft geïntegreerd, integendeel.

Wat betrokkenes economische situatie betreft kan niet worden gesteld dat de korte tewerkstellingen en de gevolgde opleidingen niet van die aard zijn om thans te spreken van een economische binding met België. Het feit dat betrokkene op 12.04.2021 als werkzoekende werd ingeschreven bij de VDAB en er een intentieverklaring dd. 12.03.2021 tot tewerkstelling bij 'M. & T. R.' werd voorgelegd toont nog niet met zekerheid aan dat betrokkene bij zijn vrijlating ook daadwerkelijk aldaar zal gaan werken. Bovendien zal het bezit van een strafblad zijn inschakeling in de arbeidsmarkt niet ten goede komen. De vaardigheden die hij tijdens zijn opleiding in de gevangenis en tijdens zijn werk in België heeft opgepikt, zullen hem wellicht ook elders van pas kunnen komen.

Wat betreft de sociale- en culturele integratie kan worden gesteld dat deze hier niet aan de orde is gezien het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België expliciet getuigt van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

Wat betreft betrokkenes leeftijd is het redelijk te stellen dat hij nog jong genoeg is om zich aan te passen aan nieuwe levensomstandigheden en een nieuwe omgeving. Hij is meerderjarig, maar niet van hoge leeftijd waardoor zijn leeftijd op zich niet voldoende reden vormt om de beslissing tot weigering niet te kunnen nemen.

Wat betreft de medische toestand blijkt niet uit het administratief dossier dat er medische beletsels zouden zijn waarmee rekening moet worden gehouden. Uit zijn verhoor van 10/09/2019 blijkt dat hij meer en meer last begint te krijgen van 2 kogels in zijn bovenbeen die hij zou willen verwijderen na zijn vrijstelling uit de gevangenis.

Gezien het geheel aan bovenstaande opmerkingen wordt het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene in toepassing van artikel 43, §1, 2° van de wet van 15.12.1980. Het verblijf van betrokkene wordt geweigerd om redenen van nationale veiligheid. Door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.

Deze redenen zijn dwingende redenen in de zin van artikel 39/79, § 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van

vreemdelingen. Bijgevolg heeft het indienen van een beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing in geen geval een schorsende werking.

2. Rechtspleging

Bij het verzoekschrift heeft verzoeker verschillende stukken gevoegd. Echter vele van die stukken zitten niet in het administratief dossier, zo bijvoorbeeld:

- 1) Positief advies van de gevangenisdirecteur van 30 juni 2021, verzonden op 1 juli '21 voor 5 uitgaansvergunningen met het oog op een VDAB-opleiding.
- 2) Daaropvolgende beslissing van de directie detentiebeheer van 6 juli '21 waarin onder meer wordt gesteld: *“het verblijfsrecht van betrokkene in België is in onderzoek en hij kan hier bijgevolg mogelijks geen legale reclassering uitwerken”* en *“aangezien zijn verblijfsrecht momenteel in onderzoek is, is dit risico [op onttrekken aan de straf] aanwezig.”*
- 3) Negatief advies van de gevangenisdirecteur van 19 april '21, verzonden op 20 april '21 waarin onder meer wordt gesteld: *“voorlopig heeft hij geen recht op verblijf. Penitentiair verlof kan momenteel dan ook niet overwogen worden.”*
- 4) Daaropvolgende beslissing van de directie detentiebeheer van 21 april '21. De weigering penitentiair verlof wordt onder meer gesteund op: *“momenteel heeft hij evenwel geen recht op verblijf in België, waardoor dit risico aanwezig is”* en *“Actueel heeft hij geen recht op verblijf in België, waardoor hij niet op legale wijze zijn reclassering kan uitbouwen”.*
- 5) Beslissing van de directie detentiebeheer van 4 aug. '21 vermeldt onder meer: *“op dit moment kan hij geen verdere stappen zetten in zijn reclassering gelet op de onzekere verblijfsituatie”.*
- 6) Een verslag en advies van de gevangenisdirecteur betreffende elektronisch toezicht van 24 juli '21 waarin wordt gesteld: *“Op dit moment heeft betrokkene recht op verblijf. Zij het dat dit statuut precair is. [...] De inschatting van de tegenindicaties wordt door dit gegeven onmiskenbaar beïnvloed.”*
- 7) Advies van het parket van 30 juli '21 aangaande verzoek tot toekenning elektronisch toezicht waarin wordt gesteld: *“hij zal zwart op wit moeten kunnen aantonen dat hij op het ogenblik van het verkrijgen van een modaliteit over een recht op verblijf beschikt.”*

Aangezien de Raad in het kader van de huidige procedure enkel over een ex tunc bevoegdheid beschikt, hetgeen inhoudt dat hij enkel mag rekening houden met de stukken die op het ogenblik van de beslissing gekend waren door de gemachtigde, kan hij deze stukken niet in zijn beoordeling betrekken. Het komt verzoeker toe deze stukken aan de gemachtigde over te maken (RvS 26 september 2018, nr. 242 435).

3. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in zijn enig middel de schending aan van het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 43, §1,2° van de Vreemdelingenwet. Uit het betoog van verzoeker blijkt dat hij ook de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij licht het middel toe als volgt:

“De bestreden beslissing vindt zijn wettelijke grondslag in art. 43 § 1,2° van de Vreemdelingenwet en weigert aldus de aanvraag/ aanvragen van verzoeker om redenen van openbare orde en nationale veiligheid.

Verwerende partij betoogt is in essentie dat (i) verzoeker een lange lijst veroordelingen heeft opgelopen en (ii) dat “nergens uit zijn dossier blijkt dat hij een nieuwe weg heeft ingeslaan” en dus geen ernstige bedreiging meer zou vormen.

8. Dat verzoeker een lange lijst van veroordelingen heeft opgelopen, is een jammerlijke realiteit die helaas niet voor enige betwisting vatbaar is.

De overweging dat betrokkene geen nieuwe weg zou ingeslaan zijn en dat “er nergens in het dossier elementen terug te vinden zijn van inspanningen” is daarentegen een overweging dewelke radicaal wordt tegengesproken door de stukken uit het dossier.

Dat verzoeker wel degelijk inspanningen heeft geleverd in het kader van zijn reclassering, blijkt genoegzaam uit zijn dossier en de neergelegde stukken.

Terzake kan bijv. worden verwezen naar het advies van de gevangenisdirecteur dd. 24 juli 2021 betreffende het door verzoeker aangevraagde elektronisch toezicht (stuk 5.1) en het aansluitende advies van het Parket dd. 30 juli 2021 (stuk 5.2).

De gevangenisdirecteur overweegt in zijn advies (eigen onderlijning) (stuk 5.1):

“ 1. De afwezigheid van vooruitzichten op sociale reclassering

Betrokkene kan een zo goed als volledig uitgewerkt reclasseringsplan voorleggen. Voor woonst kan hij terecht zijn gezin. Ben financiële begeleiding/ opvolging kan na vrijlating geconcretiseerd worden. Hij kan starten met de VD.4B opleiding MonteurMetaalconstructies in september2021 te Sint-Niklaas. Deze voltijdse opleiding duurt gemiddeld zes maanden (...) Hiervoor dient hij enkel nog een medisch onderzoek te ondergaan. De gevraagde uitgaansvergunning hiervoor werd hem echter geweigerd zodat dit voorlopig niet gefinaliseerd kan worden.

(...)

Op dit moment heeft betrokkene recht op verblijf. Zij het dat dit statuut precair is. (...) De inschatting van de tegenindicaties wordt door dit gegeven onmiskenbaar beïnvloed Anderzijds lijkt hij zich volop te willen inzetten om het verblijfsrecht te bekomen. Hij heeft de voorwaarden van de uitgaansvergunningen tot nu toe correct nageleefd

Het Parket van de Procureur des Konings overweegt in dezelfde lijn (cfr. verslag dd. 30.07.21 (stuk 5.2)) (eigen onderlijning):

Hij kan starten met de VDAB-opleiding Monteur metaalconstructies in september 2021 te Sint-Niklaas. Deze opleiding duurt gemiddeld zes maanden. Er dient wel nog een medisch onderzoek te gebeuren. De gevraagde UV werd hem geweigerd Een startdatum is nog niet concreet.

(...)

Voornaamste struikelblok binnen het dossier is de beoordeling van de situatie omtrent zijn recht op verblijf. Hij zal zwart op wit moeten kunnen aantonen dat hij op het ogenblik van het verkrijgen van een modaliteit over een recht op verblijf beschikt. ”

Voorgaande adviezen leggen precies bloot waar het probleem zich situeert en waar (en hoe) het dossier van verzoeker steeds “vastloopt”:

- *verzoeker is ingeschreven als werkzoekende bij de VDAB en nam op 11 maart 2021 deel aan een motivatiegesprek in het kader van de opleiding “Monteur Metaalconstructies” dat wordt georganiseerd in het VDAB Opleidingscentrum in Sint-Niklaas.*
- *na dit gesprek werd verzoeker weerhouden voor deze opleiding (zie stuk 2.1) voor het volgen van deze opleiding diende verzoeker nog een medische controle te ondergaan;*
- *hoewel de gevangenisdirecteur een positief advies verleende m.o.o. systematisch penitentair verlof (o.a. voor deelname aan de medische controle) (stuk 3.3), werd de noodzakelijke uitgaansvergunning geweigerd door de Directie Detentiebeheer (stuk 3.4) op grond van volgende overwegingen:
“(…) Actueel is fijn verblijfsrecht in België in onderzoek, waardoor het onzeker is of hij fijn reclassering in België op legale wijze kan uitbouwen. (...)”*
- *ook het gevraagde penitentair verlof werd door de Directie Detentiebeheer om dezelfde redenen geweigerd (stuk 4.4):
“(…) Er is een positieve maatschappelijke enquête. Op dit moment kan hij geen verdere stappen zetten in zijn reclassering gelet op de onzekere verblijfssituatie. (...) Van zodra er duidelijkheid is inzake de verblijfssituatie, kunnen verdere modaliteiten inzake uitwerken reclassering worden overwogen. (...)”*
- *aldus mocht verzoeker omwille van zijn “precaire verblijfssituatie” geen uitgaansvergunning bekomen voor het medisch onderzoek waardoor hij vooralsnog geen aanvang kan nemen met de opleiding zodat hij zijn reclassering niet verder kan uitwerken.*

Met andere woorden, wegens zijn precaire verblijfssituatie worden aan verzoeker geen uitgaansvergunning of andere strafuitvoeringsmodaliteiten toegekend (ondanks positief advies van de gevangenisdirecteur) zodat hij ook niet de mogelijkheid heeft zijn reclassering verder uit te uitwerken. Zo kon verzoeker zijn medische controle niet bijwonen en kon hij niet deelnemen aan de cursus van de VDAB waarvoor hij nochtans wel werd weerhouden na intake-gesprek.

Dat verzoeker gefrustreerd wordt in de afwerking van zijn reclassering van verzoeker blijkt m.a.w. duidelijk uit voormelde stukken, waarvan verwerende partij kennis heeft, minstens behoort te hebben.

Ook de inspanningen die verzoeker onmiskenbaar heeft geleverd (opleiding VDAB, afbetalingen) blijken duidelijk uit de stukken in het administratief dossier en de gevangenisdirecteur spreekt in zijn advies dd. 24 juli 2021 uitdrukkelijk over “een zo goed als volledig uit gewerkt reclasseringsplan

Het betoog van verwerende partij als zou nergens uit blijken dat verzoeker een nieuwe weg heeft ingeslagen en dat er geen elementen terug te vinden zijn van inspanningen die hij zou hebben geleverd, zijn derhalve onverenigbaar met de stukken uit het administratief dossier (en inzonderheid met de diverse positieve adviezen van de gevangenisdirecteur).

De motivering van verwerende partij kan dan ook niet worden aangenomen en geeft blijk van een onzorgvuldige beoordeling van het dossier van verzoeker. Een schending van de materiële motiveringsplicht i.u.o. het redelijkheidsbeginsel i.u.o. het zorgvuldigheidsbeginsel dient derhalve te worden aangenomen.

9. Verwerende partij overweegt verder in de beslissing dat “ we slechts 1 enkele uitgangspersmissie zien louter en alleen om zijn voorlopige verblijfsvergunning te gaan halen op de gemeente, dus niet om voor meerdere keren bij zijn gezin te verblijven en zeker niet om een opleiding bij de VDAB te volgen”. De verwerende partij leidt hieruit af “dit blijkt dus niet uit de externe bewegingen van betrokkene dat in zijn dossier terug te vinden is”.

Het is niet volledig duidelijk wat verwerende partij met deze laatste zin wenst te zeggen, doch verzoeker vermoedt dat verwerende partij wil zeggen dat verzoeker geen eigen inspanning zou hebben geleverd om de opleiding te kunnen volgen en nadien te werken.

Ook deze stelling is op generlei wijze in overeenstemming te brengen met het dossier en de erin vervatte stukken.

Verzoeker heeft wel degelijk inspanning(en) geleverd om te kunnen deelnemen aan de opleiding van de VDAB:

- op 14 juni 2021 heeft verzoeker een verzoek ingediend voor een periodieke uitgaansvergunning de gevangenisdirecteur verleende positief advies (nota bene voor 5 UV's (!) (stuk 3.3), doch de Directie Detentiebeheer weigerde de uitgaansvergunning (in essentie om het onzekere verblijf)*
- op 21 juni 2021 diende verzoeker ook een verzoek voor penitentiair verlof: de gevangenisdirecteur verleende positief advies voor een systematisch penitentiair verlof, doch de Directie Detentiebeheer weigerde omwille van onduidelijkheid inzake de verblijfsituatie;*
- verzoeker diende ten slotte ook een verzoek in voor elektronisch toezicht, net om de opleiding bij de VDAB te volgen en nadien te werken (zie verslag van de directeur (p. 1) (stuk 5.1.): “Mr.: G. wenst een opleiding te volgen als metaal constructeur. (...) Nadien wil bij gaan werken. (...)”*

Stellen of insinueren dat verzoeker enkel een uitgangspersmissie heeft aangevraagd om zijn verblijfsvergunning te gaan halen is de waarheid en het administratief dossier werkelijk geweld aandoen. Verzoeker heeft bijzondere en herhaalde inspanning geleverd (cfr. de diverse aanvragen) om toch de opleiding te kunnen volgen bij zijn gezin te blijven, en het is enkel omwille van zijn precaire verblijfsstatus dat betreffende aanvragen werden geweigerd.

Ook de overweging van verwerende partij in de bestreden beslissing dat “ er iets meer aan de hand is’ en dat er “obstakels zijn om betrokkene zelfs niet 1 dag vrij te laten” is ten zeerste misleidend. Hetgeen er wérkelijk aan de hand is en wat het wérkelijke obstakel is voor de toekenning van strafuitvoeringsmodaliteiten (en de verdere uitwerking van de reclassering) is de onzekere verblijfsstatus van verzoeker. Dit determinerende weigeringsmotief komt in elke weigeringsbeslissing terug (zie diverse beslissingen Directie Detentiebeheer in stukkenbundel).

Dat verwerende partij - tegen de stukken van het dossier in — in de bestreden beslissing de indruk tracht te creëren dat “er iets meer aan de hand is” (wat dat ook moge betekenen) en alzo verzoeker verder tracht de discrediteren veeleer dan de wérkelijke oorzaak van de weigering van de strafuitvoeringsmodaliteiten te erkennen en te benoemen, is manifest onzorgvuldig en onredelijk te noemen. Van een administratieve overheid mag redelijkerwijze verwacht worden dat haar besluitvorming met kennis van zaken en op objectieve wijze geschiedt, wars van misleidende indrukken en (verkeerde) suggesties.

10. Besluitend: de beoordeling van verwerende partij m.b.t. de vraag of verzoeker op heden nog steeds een actuele, werkelijk en voldoende bedreiging vormt voor onze, is gesteund op een manifest onzorgvuldig lezing en onderzoek van het dossier van betrokkene. De beslissing is bovendien manifest onredelijk waar zij indrukken tracht te creëren die haaks staan op de door verzoeker geleverde inspanningen en waar zij ten onrechte de oorzaak en verantwoordelijkheid voor de weigering van de strafuitvoeringsmodaliteiten lijkt toe te wijzen aan (een desinteresse van) verzoeker, terwijl de weigeringen unisono verwijzen naar de nog steeds onzekere verblijfsstatus van verzoeker als weigeringsgrond. (zie stukkenbundel)”.

Verzoeker wijst op de wettelijke grondslag van de bestreden beslissing en op het feit dat aldus zijn aanvragen om gezinshereniging met zijn Nederlandse minderjarige kinderen zijn geweigerd omwille van de openbare orde. Verzoeker betwist niet dat hij een lange lijst van veroordelingen heeft opgelopen maar meent dat de motieven dat hij geen nieuwe weg zou ingeslagen zijn en dat nergens in het dossier elementen terug te vinden zijn van zijn inspanningen radicaal wordt tegengesproken door de stukken van het dossier. Verzoeker meent dat hij wel degelijk inspanningen heeft geleverd in het kader van zijn reclassering en dat dit blijkt uit zijn dossier en neergelegde stukken. Verzoeker verwijst naar een advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli 2021 aangaande het aangevraagde elektronisch toezicht en het aansluitende advies van het parket van 30 juli 2021 en citeert hieruit. Verzoeker stipt aan dat zijn dossier steeds vastloopt. Hij licht toe dat hij is ingeschreven bij de VDAB als werkzoekende en reeds deelnam aan een motivatiegesprek in het kader van zijn opleiding “monteur metaalconstructies” dat wordt georganiseerd door de VDAB te Sint-Niklaas. Hij werd na het gesprek weerhouden voor de opleiding en diende hiervoor een medisch onderzoek te ondergaan. Verzoeker kreeg een positief advies van de gevangenisdirecteur met het oog op penitentiair verlof voor de deelname aan de medische controle. Echter de directie detentiebeheer weigerde de noodzakelijke uitgaansvergunning omdat het verblijfsrecht van verzoeker in onderzoek is, waardoor het onzeker is of hij zijn reclassering op legale wijze kan uitbouwen. Ook het gevraagde penitentiair verlof weigerde de directie detentiebeheer onder de motieven dat op dit moment verzoeker geen verdere stappen kan zetten in zijn reclassering, gelet op de onzekere verblijfsstatus. Verzoeker besluit aldus dat aangezien hij geen uitgaansvergunning kreeg voor het medisch onderzoek wegens zijn preciaire verblijfsstatus, hij ook niet kon deelnemen aan de VDAB-cursus.

Verder wijst verzoeker op zijn inspanningen, zoals voor de opleiding van de VDAB en de afbetalingen die hij heeft gedaan. Hij stelt dat de stelling van de gemachtigde dat uit niets zou blijken dat hij een nieuwe weg heeft ingeslagen en er geen elementen zijn die wijzen op inspanningen onverenigbaar is met onder meer de diverse positieve adviezen van de gevangenisdirecteur zodat de gemachtigde een onzorgvuldige beoordeling heeft gemaakt. Verzoeker ziet hierin een schending van onder meer de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Om verder aan te stippen dat hij wel degelijk inspanningen heeft gedaan, wijst verzoeker onder meer op zijn verzoek voor penitentiair verlof van 21 juni 2021 en het positief advies van de gevangenisdirecteur voor systematisch penitentiair verlof dat werd verleend, maar wederom werd geweigerd door de directie detentiebeheer omwille van de onduidelijkheid over zijn verblijfsstatus.

Tot slot gaat verzoeker in op het motief dat “er iets meer aan de hand is” en dat er “obstakels zijn om betrokkene zelfs niet een dag vrij te laten”. Hij acht deze motieven zeer misleidend aangezien het werkelijk obstakel voor de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteiten en de verdere uitwerking van zijn reclassering ligt bij zijn onzekere verblijfsstatus. Hij meent dat de gemachtigde hem wil discrediteren en zich op misleidende overwegingen steunt terwijl van een overheid mag verwacht worden dat de besluitvorming met kennis van zaken en op objectieve wijze geschiedt. Verzoeker concludeert dat de beoordeling van de vraag of hij een actuele, werkelijke en voldoende bedreiging vormt voor de samenleving, niet is gesteund op een zorgvuldige lezing en onderzoek van zijn dossier. Hij meent ook dat ten onrechte de verantwoordelijkheid voor de weigering van de strafuitvoeringsmodaliteiten aan verzoeker wordt toegewezen, terwijl de weigeringen steunen op zijn onzekere verblijfsstatus.

Beoordeling

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de

feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het onderzoek naar de zorgvuldigheidsplicht of naar de materiële motiveringsplicht gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen zijnde:

Artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

(...)

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

(...)”

Artikel 43, § 1, 2° en § 2 van de Vreemdelingenwet luiden als volgt:

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

(...)

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

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

Artikel 45 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen. Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd. (...)”

De artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet vormen een omzetting van de artikelen 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EG (Memorie van toelichting, *Parl.St. Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001*, p. 32 in fine en 34-37, zie ook bijlage, p. 138-143). Bijgevolg dient de notie “openbare orde” te worden geïnterpreteerd conform de rechtspraak van het Hof van Justitie dienaangaande. Het komt de minister toe om op individuele basis te onderzoeken wat in het persoonlijk gedrag van een vreemdeling of in de strafbare feiten die deze vreemdeling heeft gepleegd een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die ter bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid een beslissing, die een beperking van het inreisrecht of het verblijfsrecht van een vreemdeling inhoudt, kan rechtvaardigen (HvJ 13 september 2016, C-304/14, CS, pt. 46). Hierbij wijst de Raad erop dat de vaststelling van een actuele bedreiging in regel weliswaar vereist dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I., pt. 30), doch “dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde” (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77 Bouchereau, pt. 29). Het

actueel karakter van de bedreiging kan derhalve reeds voortvloeien uit de aard en de ernst van de gepleegde feiten. Dit moet dan wel om bijzonder ernstige feiten gaan (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I. t. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid, ptn 29, 30, 33).

In de bestreden beslissing wijst de gemachtigde onder meer op de vorige bijlage 20 van 18 augustus 2020, waarbij het eerder verzoek om gezinshereniging van verzoeker met zijn Nederlandse minderjarige kinderen van 29 april 2020 ook om redenen van openbare orde werd geweigerd. In die beslissing stelde de gemachtigde onder meer: *“Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene heden een nieuwe weg zou zijn ingeslagen en dus geen actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging meer zou vormen.”* en *“er zijn bij zijn aanvraag gezinshereniging of in zijn administratief dossier geen elementen terug te vinden dat betrokkene dermate inspanningen levert die van belang zouden kunnen zijn bij het nemen van de beslissing aangaande zijn aanvraag gezinshereniging”*. Het beroep tegen deze beslissing werd verworpen door de Raad bij arrest nr. 248 939 van 11 februari 2021.

De aanvraag van 27 oktober 2020, was wegens vernietiging door de Raad van de beslissing van 27 januari 2021 van de gemeente, weer open gevallen.

Naar aanleiding van de nieuwe aanvraag om gezinshereniging van 1 april 2021 werden nieuwe stukken overgemaakt aan de gemachtigde.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat het gaat om de volgende nieuwe stukken:

- Mail van advocaat van 18 september '20 met verslag aangaande het penitentiair verlov van 8 mei '19, een maatschappelijke enquête van 22 mei '19, verslag van kandidaat-werkgever M. en T. R. van 24 juli '20.
- Mail van de advocaat van 8 oktober '20 met verslag van de justitie-assistente van 25 augustus '20 met het oog op een uitgangsvergunning.
- Uitgaansvergunning van 7 januari '21
- Bewijs van vergoedingen aan slachtoffers + betaling gerechtskosten
- Positief advies gevangenisdirecteur van 11 maart '21 voor 5 uitgaansvergunningen met het oog op uitwerking van reclassering van verzoeker
- Positief advies gevangenisdirecteur van 24 juli '21 voor systematisch penitentiair verlov, overgemaakt aan de gemachtigde per mail van de gemeente Kapellen van 10 augustus '21
- Brief aangaande het begeleidingstraject bij VDAB van 12 april '21 waarin de VDAB meedeelt dat verzoeker wordt weerhouden voor een opleiding “Monteur Metaalconstructies” vanaf september 2021 voor zes maanden mits akkoord justitie.
- inschrijvingsbewijs bij de VDAB van 12 april '21
- Intentieverklaring van bedrijf M. & T. R. van 12 maart '21 waarin werkgever zegt dat ze met verzoeker verschillende gesprekken hebben gevoerd en dat die een goed resultaat hebben opgeleverd. Het bedrijf wil verzoeker in dienst nemen na het volgen van de VDAB-opleiding.
- Bewijs bezoeken van kinderen in de gevangenis, rapporten kinderen, foto's van verzoeker met gezin en brief van de echtgenote.

Ondanks deze nieuwe stukken, stelt de gemachtigde in de beslissing opnieuw *“bovendien blijkt nergens dat hij heden een nieuwe weg zou zijn ingeslagen en dus geen actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging meer zou vormen”* en dat *“nergens er in zijn dossier elementen terug te vinden [zijn] van inspanningen die hij zou hebben geleverd die van belang zouden kunnen zijn voor het verkrijgen van verblijfsrecht.”*

De Raad moet in casu vaststellen dat de gemachtigde voor de beoordeling van het actueel, werkelijk en voldoende ernstig karakter van de bedreiging voor de openbare orde veel gewicht hecht aan zijn standpunt dat er *nergens* uit het dossier blijkt dat verzoeker een nieuwe weg zou ingeslagen zijn en dat er *nergens* in het dossier elementen terug te vinden zijn van inspanningen die verzoeker heeft geleverd die in het belang zouden kunnen zijn voor het verkrijgen van verblijfsrecht.

Verzoeker kan evenwel gevolgd worden dat de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze, noch op redelijke wijze tot die conclusie is gekomen, gezien alle nieuwe stukken die werden overgemaakt aan de gemachtigde.

Ook al blijkt niet dat de stukken waaruit verzoeker eerst citeert, zijnde een advies van de gevangenisdirecteur en een aansluitend advies van het parket, aangaande elektronisch toezicht die

verzoeker benoemt als de stukken 5.1 en 5.2, gekend waren door de gemachtigde, kan wel aangenomen dat verzoeker verwijst naar andere stukken die bij de gemachtigde voorlagen op het ogenblik van het nemen van de beslissing en waarmee de gemachtigde geen of niet op zorgvuldige wijze rekening heeft gehouden. Zo verwijst verzoeker concreet onder meer naar diverse positieve adviezen van de gevangenisdirecteur, de stukken van de VDAB en zijn afbetalingen die hij heeft gedaan aan de slachtoffers.

Wat betreft de positieve adviezen van de gevangenisdirecteur wijst verzoeker erop dat hij op 21 juni 2021 een verzoek indiende voor penitentiair verlof en dat de gevangenisdirecteur een positief advies verleende voor systematisch penitentiair verlof. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat naar aanleiding van het verzoek van 21 juni 2021 van verzoeker tot het verkrijgen van penitentiair verlof, de gevangenisdirecteur op 24 juli 2021 (printdatum 26 juli 2021) een positief advies heeft gegeven "met het oog op systematisch penitentiair verlof". Dit advies werd via de echtgenote van verzoeker en de gemeente Kapellen overgemaakt aan de gemachtigde bij mail van 10 augustus 2021. Er blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de gemachtigde met dit actueel stuk heeft rekening gehouden. Het enige advies van de gevangenisdirecteur dat in de beoordeling werd betrokken, is het positieve advies van 10 maart 2021 aangaande periodieke uitgaansvergunningen. Anders dan verweerder in de nota stelt, toont verzoeker aldus wel aan met welk gekend element het bestuur geen rekening heeft gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Een recent positief advies van de gevangenisdirecteur voor systematisch penitentiair verlof is een dienstig stuk dat de gemachtigde in diens beoordeling had moeten betrekken. Dit op zich houdt reeds een schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Uit de verdere motivering van de gemachtigde blijkt dat hij erkent dat de gevangenisdirecteur in zijn eerder advies van 10 maart 2021 positief advies had verleend voor 5 uitgaansvergunningen met het oog op verzoeker zijn reclassering. De gemachtigde stelt dat uit het advies blijkt dat het risico op het ontvluchten laag wordt ingeschat omdat verzoeker zich wil vestigen bij zijn gezin en niet wil terugkeren naar Kosovo. Wat betreft het eventueel hervallen in zijn daden is de gevangenisdirecteur van oordeel dat verzoeker thans de eerste langdurige detentie doormaakt, hetgeen als een beschermende factor wordt beschouwd. De gevangenisdirecteur wijst er ook op dat verzoeker reeds enkele jaren drugvrij is hetgeen volgens hem bijdraagt aan de inperking van het recidiverisico aangezien het druggebruik meermaals mede aan de basis lag van de gepleegde feiten. Er wordt door de gevangenisdirecteur wel een kans op herval gezien op lange termijn als verzoeker het verblijfsrecht in België opnieuw zou verliezen. (Op het ogenblik van dit advies stond verzoeker onder A.I.). Wat betreft het risico op lastigvallen van de slachtoffers stelt de gevangenisdirecteur in zijn advies dat verzoeker meer empathisch reageert. De directeur wijst ook op het feit dat verzoeker betalingen doet aan de burgerlijke partijen. De gemachtigde stelt evenwel in de bestreden beslissing vast dat ondanks dit positieve advies van 10 maart 2021 toch enkel maar een uitgaansvergunning werd toegestaan om de voorlopige verblijfsvergunning te gaan ophalen op de gemeente en geen om bij zijn gezin te verblijven, noch om een opleiding bij de VDAB te volgen. Hij wijst erop dat verzoeker immers werd weerhouden voor het volgen van een voltijdse dagopleiding bij de VDAB en met een duurtijd van zes maanden vanaf september 2021. De gemachtigde erkent ook dat werd voorzien in de mogelijkheid voor verzoeker om aan de slag te gaan als monteur bij de firma M. en T. Echter, uit een attest "externe bewegingen gedetineerde" van 29 september 2021, dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat aan verzoeker de nodige uitgaansvergunningen niet werden toegestaan. Hieruit leidt de gemachtigde af dat het positieve advies van de directeur "*dus niet [strookt] met de werkelijkheid*". Hij vervolgt: "*hieruit kan worden vastgesteld dat er toch enige obstakels moeten zijn om betrokkene zelfs niet 1 dag vrij te laten. Wat de reden ook mag zijn, dit bewijst dat er toch iets meer aan de hand is.*"

Vooreerst merkt de Raad op dat ook al kan de gemachtigde gevolgd worden in de bedenking dat verzoeker vele veroordelingen op zijn kerfstuk heeft en dat hij nog steeds opgesloten is in de gevangenis, verzoeker terecht aanvoert dat aldus niet redelijkerwijs kan gesteld worden dat er nog steeds - sedert de vorige weigering van verblijf van 18 augustus 2020 - "nergens" uit het dossier blijkt dat verzoeker een nieuwe weg is ingeslagen en "nergens" in zijn dossier elementen terug te vinden zijn van zijn inspanningen. Verzoeker wijst daarbij terecht op de stukken van de VDAB. Zo blijkt vooreerst uit de brief van de VDAB van 11 april 2021 dat verzoeker deelnam aan een motivatiegesprek georganiseerd door de VDAB aangaande de opleiding "monteur metaalconstructies" en dat hij werd weerhouden voor die opleiding. Vervolgens kon verzoeker ook een "intentieverklaring" van het bedrijf M. & T.R. voorleggen waarin wordt gesteld dat verzoeker verschillende gesprekken heeft doorlopen bij hun bedrijf en dat die goede resultaten hebben opgeleverd. Na de geplande VDAB-opleiding kon verzoeker bij die firma beginnen. Verder wijst de gevangenisdirecteur in het advies van 11 maart 2021, waarnaar de gemachtigde in de beslissing verwijst, aangaande het risico op "lastigvallen slachtoffers" dat

verzoeker een evolutie heeft doorgemaakt in de zin dat hij aanvankelijk de feiten minimaliseerde door te stellen dat het “enkel” om woninginbraken ging en geen geweldsdelicten, terwijl hij thans een meer empathische houding aanneemt naar de slachtoffers toe en zich kan voorstellen dat ze bang waren omdat een vreemd iemand in hun huis is geweest. In het positief advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli 2021, afgedrukt op 26 juli 2021 en overgemaakt aan de gemachtigde op 10 augustus 2021, waarmee de gemachtigde geen rekening heeft gehouden, preciseert de gevangenisdirecteur verder dat verzoeker zijn detentiegedrag constructief is, verzoeker in de open vleugels verblijft en dat hij alle elementen in overweging genomen positief adviseert met het oog op systematisch penitentiair verlof. Hij preciseerde er evenwel bij dat in de voorwaarden kan worden opgenomen dat dit enkel kan doorgaan als verzoeker op dat moment het recht op verblijf heeft.

Vervolgens stelt de gemachtigde terecht vast dat ondanks dit positieve advies van 10 maart 2021 toch nadien maar een uitgangsvergunning werd toegestaan om naar de gemeente te gaan en geen om bij zijn gezin te verblijven, noch om een opleiding bij de VDAB te volgen. Hij gaat evenwel op onredelijke wijze verder waar hij hieruit concludeert dat het positieve advies van de directeur aldus niet zou stroken met de werkelijkheid. Zoals verzoeker aanstipt gaat de gemachtigde verder ook over tot onzorgvuldig giswerk door onder meer te stellen: *“wat de reden ook mag zijn, dit bewijst toch dat er iets meer aan de hand is.”* De reden waarom de uitvoeringsmodaliteiten uiteindelijk toch niet werden toegestaan, ondanks verschillende positieve adviezen van de gevangenisdirecteur, is nochtans relevant aangezien dit al dan niet te wijten is aan verzoekers eigen gedrag. De Raad stelt vast dat indien de gemachtigde ook rekening had gehouden met het aan hem overgemaakte volgende advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli 2021 (afgeprint op 26 juli 2021 en overgemaakt op 10 augustus 2021), dan had de gemachtigde vastgesteld dat de directeur in fine bijvoorbeeld wijst op de voorwaarde dat enkel penitentiair verlof kan doorgaan, indien verzoeker op dat moment recht op verblijf heeft. Ten overvloede bleek ook reeds uit het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 18 mei 2020, dat zich in het administratief dossier bevindt, dat deze rechtbank oordeelde dat het verzoek tot voorwaardelijke invrijheidsstelling moest afgewezen worden onder meer omdat: *“hij op heden geen verblijfsrecht heeft waardoor hij in de onmogelijkheid is een legaal reclasseringsplan uit te werken.”* Vervolgens blijkt uit de voorgelegde stukken van VDAB en van de kandidaat-werkgever dat verzoeker inspanningen deed voor zijn reclassering maar in de stukken van het administratief dossier was er ook reeds een duidelijke indicatie dat voor het uitwerken van een reclasseringsplan of voor het verkrijgen van penitentiair verlof de voorwaarde van recht op verblijf wordt gehanteerd.

De Raad volgt verzoeker dan ook waar hij concludeert dat de gemachtigde de voorwaarde of hij een actuele, werkelijke en reële bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving heeft gesteund op een onzorgvuldige lezing en een onzorgvuldig onderzoek van het dossier.

De Raad volgt verzoeker eveneens waar hij stelt dat de vaststelling dat “nergens” uit het dossier blijkt dat verzoeker een nieuwe weg is ingeslagen en “nergens” in zijn dossier elementen terug te vinden zijn van zijn inspanningen, strijdt met de stukken van het dossier.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht wordt in de aangegeven mate aangenomen.

In de nota met opmerkingen voert verweerder aan dat de gemachtigde uit de strafbare feiten heeft afgeleid dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag blijkt geeft van een misdadige ingesteldheid en de feiten een ernstige aanslag zijn op de openbare orde waardoor kan geacht worden dat het gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Verzoeker toont aldus verweerder het tegendeel niet aan met zijn algemeen betoog. De Raad stelt vast dat de gemachtigde nergens melding maakt van een “misdadige ingesteldheid” doch wel inderdaad in detail heeft gewezen op de lange lijst met veroordelingen van verzoeker. Verzoeker heeft in zijn verzoekschrift erkend vele veroordelingen te hebben opgelopen, in hoofdzaak voor woninginbraken en drugsbezit. Hij heeft echter geen algemeen betoog gehouden, doch is concreet ingegaan op de motieven van de gemachtigde, die stelt dat nergens in zijn dossier blijkt dat hij heden een nieuwe weg zou zijn ingeslagen en dat nergens in zijn dossier elementen terug te vinden zijn van inspanningen die hij heeft geleverd waaruit de gemachtigde heeft afgeleid dat hij wel nog een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt.

Verder stelt verweerder in de nota dat volgens verzoeker geen rekening is gehouden met het positieve advies van de gevangenisdirecteur inzake het gevraagde elektronisch toezicht en het aansluitend advies van het parket, beiden van juli 2021, en erop wijst dat door zijn precaire verblijfssituatie geen strafuitvoeringsmodaliteiten worden toegekend. Verweerder merkt daarbij op dat de gemachtigde geen

partij is bij procedures inzake strafuitvoering van gedetineerde vreemdelingen aangezien die procedures aangaande strafuitvoeringsmodaliteiten onder de bevoegdheid vallen van de Directie Detentiebeheer van de FOD Justitie. Hij citeert daarbij uit het arrest nr. 248 939 van 11 februari 2021 aangaande verzoekers eerdere bijlage 20 van 18 augustus 2020. In dat arrest wees de Raad erop dat niet aannemelijk was gemaakt dat het “standaardverslag met het oog op penitentiair verlof” van 8 mei 2019 en de “maatschappelijke enquête van 22 mei 2019 met het oog op penitentiair verlof” ooit ter beoordeling aan de gemachtigde werden voorgelegd. Hij stelde vast dat die stukken geen deel uitmaakten van het administratief dossier en oordeelde dat aangezien de gemachtigde geen partij is bij procedures inzake strafuitvoering van gedetineerde vreemdelingen, hij daarvan niet op de hoogte moest worden geacht te zijn. Ook uit het feit dat de vonnissen van de SURB zich in het administratief dossier bevonden, kon niet worden afgeleid dat de gemachtigde aldus van die verslagen kennis kon nemen. De Raad volgt dat in casu wat betreft het advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli 2021 inzake het elektronisch toezicht en het aansluitende advies van het parket van 30 juli 2021 (stukken die verzoeker heeft gevoegd onder 5.1 en 5.2) niet kon verwacht worden dat de gemachtigde hier kennis van had, aangezien zij zich niet in het administratief dossier bevinden (zie rechtspleging) en de gemachtigde geen partij is bij procedures inzake strafuitvoering van gedetineerde vreemdelingen. Echter, in casu blijkt uit hetgeen supra wordt besproken dat verzoeker zijn betoog tevens heeft gebaseerd op stukken waarmee de gemachtigde geen rekening heeft gehouden (positief advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli 2021 (afgedrukt op 26 juli 2021) en overgemaakt aan de gemachtigde op 10 augustus 2021 aangaande penitentiair verlof) of op onzorgvuldige of onredelijke wijze (stukken van de VDAB, intentieverklaring werkgever, afbetalingen) terwijl die stukken wel in het administratief dossier zitten.

Waar verweerder in de nota stelt dat de overwegingen die het bestuur ertoe brengt om het verblijf al dan niet te weigeren omwille van redenen van openbare orde, niet kunnen gelijk worden gesteld met overwegingen aangaande de strafuitvoeringsmodaliteiten kan de Raad in principe volgen maar moet in casu worden vastgesteld dat de gemachtigde voor de beoordeling van het actueel, werkelijk en voldoende ernstig karakter van de bedreiging voor de openbare orde wel veel gewicht heeft gehecht aan de al dan niet toegekende strafuitvoeringsmodaliteiten. Bijkomend kan niet ontkend worden dat voor de beoordeling van de strafuitvoeringsmodaliteiten in concreto wordt onderzocht of er een risico is op recidive. Dit risico is evenzeer relevant voor de beoordeling van het actueel karakter van de bedreiging. De gemachtigde kwam tot de terechte vaststelling dat ondanks het positief advies van de gevangenisdirecteur van 10 maart 2021 voor uitgangsvergunningen, ondanks het feit dat verzoeker werd weerhouden bij de VDAB voor een opleiding en het feit dat een firma hem reeds in dienst wilde nemen, eens de opleiding voltooid, toch uiteindelijk maar een uitgangsvergunning werd toegekend om naar de gemeente te gaan. Hij heeft hieruit evenwel op kennelijk onredelijke wijze afgeleid dat nergens in het dossier elementen terug te vinden zijn van inspanningen van verzoeker en heeft op onzorgvuldige wijze geoordeeld dat het positief advies van de directeur niet met de werkelijkheid zou stroken en dat “wat de reden ook mag zijn” dit bewijst dat er “iets” aan de hand is. Zoals supra toegelicht, bevatte het administratief dossier wel reeds duidelijke indicaties welke voorwaarde kan worden opgelegd alvorens penitentiair verlof toe te kennen en waarom ten overvloede de SURB van oordeel was dat verzoeker zich in de onmogelijkheid bevindt voor een legaal reclasseringsplan.

In de nota met opmerkingen vervolgt verweerder dat het hoog aantal veroordelingen op zich reeds volstonden om te besluiten tot een weigering van verblijf omwille van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving. Dit standpunt kan de Raad in casu niet langer volgen aangezien de meest recente veroordeling door het hof van beroep te Antwerpen van 31 mei 2018, feiten betrof gepleegd in 2015. De meest recente feiten waarvoor verzoeker eerder werd veroordeeld, betroffen volgens de bestreden beslissing feiten van maart 2016, zijnde van vele jaren voor het nemen van de bestreden beslissing. In casu diende de gemachtigde dan ook wel te motiveren waarom er nog sprake is van een actueel gevaar voor de openbare orde, zoals vereist door artikel 45, § 2 van de Vreemdelingenwet, hetgeen de gemachtigde ook uitvoerig heeft gedaan. De Raad moet evenwel vaststellen dat dit deels niet op zorgvuldige wijze en deels onredelijk is gebeurd.

Waar verweerder in de nota aanstipt dat de beslissingen van de Directie Detentie ter weigering van de uitgangsvergunningen, (of ter weigering van penitentiair verlof of van elektronisch toezicht) niet kunnen weerhouden worden, aangezien ze geen deel uitmaken van het administratief dossier, kan hij gevolgd worden (zie rechtspleging). Het komt aan verzoeker toe deze stukken over te maken aan de gemachtigde. Echter, waar verweerder verder stelt dat verzoeker niet aantoonbaar met welke gekende elementen het bestuur geen rekening heeft gehouden bij het nemen van de beslissing, kan de Raad niet volgen. Verzoeker verwees immers onder meer naar het advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli

2021 (stuk 4.3 bij het verzoekschrift), volgend op zijn verzoek van 21 juni 2021 ter verkrijging van penitentiair verlof, dat door zijn echtgenote via de gemeente voor het nemen van de beslissing aan de gemachtigde werd overgemaakt zoals blijkt uit het administratief dossier.

Het betoog van verweerder doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 29 september 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht februari tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES