

Arrest

nr. 87 699 van 17 september 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 6 juli 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de bevoegde staatssecretaris van 22 juni 2012 tot terugwijzing, aan verzoeker ter kennis gebracht op 28 juni.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 augustus 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 september 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAKI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 10 november 2011 werd verzoeker door de politie van Antwerpen aangetroffen in illegaal verblijf in België. Hij werd aangehouden en opgesloten in de gevangenis van Antwerpen op verdenking van diefstal, mededaderschap en bendevoorming-deelname.

Diezelfde dag nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 9 januari 2012 werd verzoeker door de correctionele rechtbank van Antwerpen vrijgesproken van de hem ten laste gelegde feiten. Diezelfde dag nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris opnieuw de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 23 februari 2012 werd verzoeker opnieuw aangehouden nadat hij op heterdaad werd betrapt bij een poging tot diefstal en opgesloten in de gevangenis op verdenking van diefstal, mededaderschap, poging tot misdaad en bendevoorming.

Op 24 februari 2012 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris andermaal de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13)

Op 27 april 2012 werd verzoeker door de correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van 18 maanden voor diefstal als dader of mededader, poging tot diefstal en deel uitmaken van een vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of eigendommen.

Op 22 juni 2012 nam de bevoegde staatssecretaris het besluit tot terugwijzing van verzoeker.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“De staatssecretaris voor 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 het artikel 20, gewijzigd bij de wet van 15 september 2006;

Overwegende dat de hierna nader bepaalde vreemdeling beweert onderdaan te zijn van Algerije;

Overwegende dat hij niet werd gemachtigd tot een verblijf in het Rijk;

Overwegende dat hij zich tussen 1 november 2011 en 23 februari 2012 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan diefstal (5 feiten); aan poging tot diefstal; aan deel te hebben uitgemaakt van een vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of eigendommen, feiten waarvoor hij op 27 april 2012 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 18 maanden;

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

Overwegende dat het winstgevende karakter van het misdadig gedrag van betrokkene een ernstig, reëel en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde;

BESLUIT:

Artikel 1 De zich noemende M. Y.(...), geboren te Algiers op (...) 1986, 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 machtiging van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

Artikel 2.- Dit besluit beïnvloedt op generlei wijze een eventuele beslissing inzake de voorlopige invrijheidstelling.”

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet) en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

“Artikel 3 bepaalt dat alle besluiten van de administratieve overheid zowel in rechte als in feite afdoende moet worden gemotiveerd. Een motiveringsverplichting wordt ook opgelegd door het artikel 62 van de wet van 15/12/1980 (Vreemdelingenwet).

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken zijn beslissing uitsluitend grondvest op basis van een veroordeling. Hiervoor heeft verzoeker zijn straf ondergaan. Hij verblijft heden nog in de gevangenis en gedraagt er zich voorbeeldig. Hij is gerehabiliteerd. De bedoeling van een gevangenisstraf bestaat niet enkel in de bestraffing maar ook in de resocialisatie van de veroordeelde. Dat verzoeker aangetoond heeft dat hij veranderd is. Hij gedraagt zich zeer goed in de gevangenis en werkt zelfs binnen de gevangensmuren.

Er wordt nergens verantwoord waarom zo nodig de openbare orde in het gedrang komt door dat verzoeker werd veroordeeld. De motivering verwijst immers slechts naar de kwalificatie van de feiten en de veroordeling die hij hierbij opliep maar legt niet uit waarom verzoeker door deze feiten te plegen door zijn persoonlijk gedrag nog steeds de openbare orde in het gevaar zou brengen. Het gegeven dat de misdrijven een winstgevend oogmerk zouden hebben, kan op zich genomen, geen afdoende motivatie inhouden. Een eenvoudige verwijzing naar het strafregister is immers geen afdoende motivering. Evenmin wordt er uitgelegd waarom de bescherming van het gezins- en privéleven van verzoeker niet zou kunnen opwegen tegen de beweerde bescherming van de openbare orde. De beslissing had immers moeten uitleggen waarom de ernst van de gepleegde feiten, de uitwijzing kon onderbouwen, dat hij nog steeds een gevaar betekende en dat hij hierdoor de bescherming van artikel 8 EVRM verworven had. Gelet op het belang voor verzoeker van de bestreden beslissing was een meer uitgebreide motivering vereist,

Dat ook de materiele motiveringsplicht duidelijk werd overtreden. Niet elke veroordeling kan immers beschouwd worden als een reden van openbare orde die een terugwijzing kan verantwoorden. De veroordeling die verzoeker in casu heeft opgelopen, kan niet worden aanzien als een reden van openbare orde die het bestreden besluit kunnen rechtvaardigen.

Dit besluit is compleet buitenproportioneel en manifest onredelijk gelet op de persoonlijke situatie van verzoeker. Dat zijn banden met België zeer sterk zijn. Zijn recht op een gezins- en privéleven wordt hierdoor op een onevenredige wijze geschonden.

Men moet immers rekening houden met alle omstandigheden van de zaak. De bepaling van mogelijkheid van terugwijzing bij schending openbare orde dient immers zeer strikt te worden geïnterpreteerd.

Het is in casu kennelijk onredelijk om uitsluitend op basis van een enkele veroordeling, te besluiten dat verzoeker de openbare orde zou schaden, zonder hierbij rekening te houden met: de zwaarte van de inbreuk, de verzachtende omstandigheden die de strafrechter heeft aanvaard, de mate waarin de persoon in kwestie al dan niet een ernstig gevaar vormt voor de samenleving in het algemeen, de familiale situatie van verzoeker en zijn persoonlijk band met België en zijn land van herkomst. De motivering van de bestreden beslissing kan de bestreden beslissing dan ook niet rechtvaardigen.

De beslissing is bijgevolg gebrekkig gemotiveerd en strijdig met de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29/07/1991 en is derhalve nietig.

In toepassing van het eerste middel is de bestreden beslissing dan ook nietig."

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164 171; RvS 27 juni 2007, nr. 172 821).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 20 van de vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoeker niet is gemachtigd tot een verblijf in België, dat hij werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van achttien maanden, waaruit blijkt dat hij door zijn persoonlijk gedrag de openbare orde heeft geschaad en dat het

winstgevend karakter van het misdadig gedrag van verzoeker een risico inhoudt op een nieuwe schending van de openbare orde.

Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het normdoel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het normdoel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Verzoeker betwist echter dat de motivering afdoende is. Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepaling.

Artikel 20 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag en in artikel 21 kan de Minister de vreemdeling, die niet in het Rijk gevestigd is, terugwijzen 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. In de gevallen waarbij krachtens een internationaal verdrag een dergelijke maatregel slechts mag genomen worden nadat de vreemdeling gehoord werd, mag de terugwijzing slechts bevolen worden na advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. De Koning bepaalt de overige gevallen waarin de terugwijzing slechts bevolen mag worden na advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen bij een in de Ministerraad overlegd besluit.

Onverminderd artikel 21, §§ 1 en 2, kan de in het Rijk gevestigde vreemdeling of de vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet, wanneer hij de openbare orde of de veiligheid van het land ernstig heeft geschaad, door de Koning uitgezet worden na advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen. Indien de maatregel gegrond is op de politieke activiteit van deze vreemdeling, moet over het uitzettingsbesluit in de Ministerraad beraadslaagd worden.

De terugwijzings- en de uitzettingsbesluiten moeten uitsluitend gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling. Hem mag geen verwijt gemaakt worden van het gebruik dat hij overeenkomstig de wet gemaakt heeft van de vrijheid van meningsuiting of van deze van vreedzame vergadering of van vereniging.”

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker een correctionele veroordeling opliep voor diefstal, poging tot diefstal en bendevorming en dit voor vijf diefstallen of poging tot diefstal gepleegd op 1 november 2011, 17 januari 2012, 18 januari 2012, 19 januari 2012 en 23 februari 2012. Verzoeker betwist deze vaststellingen niet, doch stelt dat de bestreden beslissing uitsluitend gebaseerd is op deze veroordeling.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij deze veroordeling vermeldt doch conform artikel 20 van de vreemdelingenwet aangeeft dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag de openbare orde heeft geschaad en dat het winstgevend karakter van het misdadig gedrag een ernstig, reëel en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde. Aldus beperkt de verwerende partij zich in haar motivering niet tot een loutere verwijzing naar de opgelopen veroordeling of naar de kwalificatie van de feiten.

Waar verzoeker stelt dat hij zijn straf heeft ondergaan, dat hij zich voorbeeldig gedraagt in de gevangenis en dat hij gerehabiliteerd is, dat hij veranderd is, waardoor hij eigenlijk betwist dat hij nog een actueel gevaar is voor de openbare orde, merkt de Raad op dat verzoeker geenszins met concrete gegevens aantoonde dat hij zich in de gevangenis voorbeeldig gedraagt en gerehabiliteerd is. Evenmin blijkt zulks uit het administratief dossier. Hoe dan ook is het in zijn eigen belang dat hij zich voorbeeldig gedraagt in de gevangenis, doch zulks houdt niet automatisch in dat hij veranderd is en geen gevaar meer zou zijn voor de openbare orde van zodra hij in vrijheid zal worden gesteld. Verzoekers gratuite beweringen zijn niet van die aard dat ze oordeelsvorming van de verwerende partij onderuit kunnen halen. Gelet op het feit dat verzoeker meermaals diefstallen heeft gepleegd en de feiten in beroep ook niet ontkend heeft, dat de gepleegde feiten vrij recent zijn en dat er inderdaad een winstgevend karakter aan verbonden zat, lijkt het de Raad niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om te oordelen dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde.

Waar verzoeker stelt dat het gegeven dat de misdrijven die een winstgevend karakter hebben, geen afdoende motivering is, merkt de Raad op dat het loutere feit dat verzoeker het niet eens is met de door de verwerende partij gemaakte beoordeling niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Verzoeker brengt geen enkel concreet argument naar voor waaruit zou kunnen afgeleid worden dat zulks geen afdoende motivering is.

Verzoeker kan niet ernstig voorhouden dat de bestreden beslissing onredelijk is gezien het belang voor verzoeker door impact ervan op diens gezins- en privéleven. Niet alleen dient de Raad vast te stellen dat uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker die illegaal in België verblijft aan de verwerende partij geen gegevens heeft overgemaakt aangaande diens gezins- en privéleven, zodat zij er dan ook geen rekening mee kon houden, maar ook dat verzoeker op 12 maart 2012 ten aanzien van een gemachtigd ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken heeft verklaard geen familie te hebben in Europa, enkel in Algerije en op dat moment ongeveer acht maanden in België te verblijven, er geen vaste verblijfplaats te hebben en bij vrienden in te wonen. Tevens blijkt uit het administratief verslag van dit gesprek van 13 maart 2012 dat verzoeker in de gevangenis enkel bezoek ontving van zijn advocaat. Een en ander wijst er op dat verzoeker nog maar recent in België verblijft en er geen gezins- of familieleden op nahoudt. Er kan dan ook niet ingezien worden in welke zin de motivering van de bestreden beslissing uitgebreider diende te zijn, nu blijkt dat er geen enkele indicatie terug te vinden is in het administratief dossier betreffende een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM. Bovendien houdt artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht in.

Evenmin kan verzoeker worden gevolgd waar hij aangeeft dat niet elke veroordeling kan beschouwd worden als een reden van openbare orde die een terugwijzing kan verantwoorden en waarbij hij lijkt aan te geven dat de feiten die hij gepleegd heeft niet kunnen leiden tot een terugwijzing. Vooreerst dient vastgesteld te worden dat artikel 20 van de vreemdelingenwet geen gradaties voorziet van schendingen van de openbare orde. Bovendien kan verzoeker niet op ernstige wijze aanvoeren als zouden poging tot en mededaderschap aan diefstal, diefstal en bendevoering gespreid over vijf feiten, gekoppeld aan een veroordeling van 18 maanden gevangenisstraf, geen ernstige en zwaarwichtige feiten zijn, die de opgelegde maatregel niet verantwoorden. Het betreft immers wanbedrijven tegen de eigendommen door een Belgische correctionele rechtbank vastgesteld.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens of op kennelijk onredelijke wijze. De motivering blijkt het besluit te kunnen dragen en is bijgevolg afdoende en deugdelijk. Een schending van de motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 20, 23 en 43 van de vreemdelingenwet, van de omzendbrief van 8 oktober 1990 en van het *non bis in idem*-beginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

“Verzoeker herinnert aan de relevant bepalingen omtrent de mogelijkheid tot terugwijzing:

Art. 20 Vreemdelingenwet bepaalt: "Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag en in artikel 21 kan de Minister de vreemdeling, die niet in het Rijk gevestigd is, terugwijzen 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 terugwijzings- en de uitzettingsbesluiten moeten uitsluitend gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling."

Art. 23 Vreemdelingenwet bepaalt: "De terugwijzings- en uitzettingsbesluiten, alsmede de besluiten van aanwijzing en verbod van verblijfplaats vermelden de feiten die de beslissing rechtvaardigen, tenzij redenen van Staatsveiligheid er zich tegen verzetten. In voorkomend geval wordt melding gemaakt van de besluiten van de Commissie van advies voor vreemdelingen."

Een analoge bepaling in art. 43 vreemdelingenwet stelt "...de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel

belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd."

Voormelde bepalingen worden miskend in die mate dat de Dienst Vreemdelingenzaken volledig voorbij gaat aan de vereiste dat er een actuele en ernstige dreiging moet zijn die een fundamentele belang van de maatschappij aantast, en één enkele veroordeling a priori, beschouwt als een noodzakelijke aantasting van de openbare orde. Geval per geval moet worden nagegaan of de vreemdeling enerzijds strafbare handelingen heeft gesteld en anderzijds of deze handelingen nog steeds een gevaar inhouden. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft helemaal geen rekening gehouden met de feiten in concreto, maar heeft zich enkel en alleen gebaseerd op het feit dat verzoeker een eerdere veroordeling heeft opgelopen, en op geen enkele manier met het werkelijke en actuele gevaar dat verzoeker betekent voor de openbare veiligheid of openbare orde.

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken zich enkel steunt op het plegen van een misdrijf zonder hierbij rekening te houden met het persoonlijk gedrag van verzoeker en het gevaar dat hij betekende, werd het artikel 20 Vreemdelingenwet geschonden. Een misdrijf plegen op zich is nooit een geldige reden om de vestiging te weigeren en het bevel te geven het grondgebied te verlaten: "...het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling vormt op zichzelf geen motivering van deze maatregelen".

Hierover de rechtspraak van de Raad van State:

R.v.St. nr. 36.403, 7 februari 1991, Arr. R.v.St. 1992, z.p.; R.A.C.E. 1991, z.p.; T.B.P. 1992,348:

"Een strafrechtelijke veroordeling geeft niet automatisch aanleiding tot een terugwijzings- of uitzettingsbesluit in de zin van art. 20 en 43 Vreemdelingenwet. Er dient steeds nagegaan te worden of het persoonlijk gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor de openbare orde inhoudt"

R.v.St. 1 juli 1982, Arr. R.v.St 1982,1200:

"Art. 43,2 Vreemdelingenwet laat de Minister van Justitie niet toe zich uitsluitend te steunen op het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling van een E.G.-vreemdeling om tegen hem een maatregel van verwijdering van het grondgebied te nemen. Het verplicht hem wel de toestand van de betrokkene opnieuw te onderzoeken vanuit het bijzonder oogpunt van de toepassing van de regels m.b.t. de aanwezigheid van vreemdelingen op het grondgebied. Bij het nemen van het uitwijzingsbesluit mag de minister rekening houden met de aard en de ernst van de feiten die tot de strafrechtelijke veroordeling hebben geleid, wanneer die feiten kennelijk volgen uit het persoonlijk gedrag en daaruit kan worden afgeleid dat de verdere aanwezigheid van de betrokkene op het grondgebied de openbare orde en veiligheid bedreigt."

Verzoeker wenst te verwijzen naar het verbod op een dubbele bestraffing of het non bis in idem. Het gaat hier om een dubbele straf die delinquenten van een andere nationaliteit kan worden opgelegd, namelijk een gevangenisstraf plus het verbod zich langer op het grondgebied te begeven.

Gezien de overheid het noodzakelijk achtte om deze maatregel aan objectieve en duidelijke criteria te toetsen, werden ministeriele omzendbrieven goedgekeurd die de aard van de inbreuken vastlegden en bepaalden welke categorieën van vreemdelingen voor de maatregel in aanmerking kwamen.

Een terugwijzingsbesluit is een zeer ingrijpende maatregel die met de nodige voorzichtigheid dient te worden toegepast. Een strafrechtelijke veroordeling is op zich niet voldoende. Het begrip openbare orde moet strikt worden geïnterpreteerd. Het dient te gaan om een actuele en ernstige dreiging, die een fundamenteel belang van de maatschappij aantast.

De maatregelen van openbare orde of van staatsveiligheid mogen enkel gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. De maatregel van verwijdering mag niet steunen op redenen van algemene preventie (C.J.C.E., 26/02/1975, zaak 67/74, Bonsignore, Rec. 1977, p. 297) en een misdrijf of een strafrechtelijke veroordeling mag slechts in aanmerking komen indien er een onmiddellijk gevaar bestaat (C.J.C.E., 27/10/1977, zaak 30/77, Boucher, Rec. 1977, p. 1899) en indien er redenen zijn om te vrezen dat de betrokkene, in acht genomen de vorige feiten, nieuwe misdrijven zal plegen (C.J.C.E., 04/12/1974, zaak 41/74, Van Duyn, Rec. 1974, p. 1337). Dit is absoluut niet het geval.

Er kan naar analogie ook verwezen worden naar het arrest van 27 oktober 1977 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot de interpretatie van de schending van de openbare orde (nr. 64/221 van 25/02/1964): "... Overwegende dat de bewoordingen van lid 2 van artikel 3 van de richtlijn, volgens hetwelk 'het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering vormt van deze maatregelen', aldus moeten worden opgevat dat zij van de nationale autoriteiten een specifieke beoordeling eisen vanuit een oogpunt van de belangen, verbonden met de handhaving van de openbare orde, welke beoordeling niet noodzakelijkerwijze samenvalt met de beoordeling die ten grondslag lag aan de strafrechtelijke veroordeling; dat hieruit volgt dat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt; dat in het algemeen de vaststelling van een bedreiging van dien aard weliswaar inhoudt dat bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te

handhaven, noch dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke dreiging van de openbare orde..."

Verzoeker verwijst verder naar het arrest van 31/01/2006 van het Hof van Justitie (c-503/03) dat om een schending van de openbare orde te kunnen weerhouden, naast het bestaan van een misdrijf dewelke in se een hinder vormt voor de sociale orde, vereist dat er een reële en actuele dreiging bestaat die dermate voldoende ernstig is om een fundamenteel belang van de samenleving aan te tasten. (Zie H.v.J 28/10/1975 (Rutili) en H.v.J 27/10/1977 (Bouchereau), H.v.J 29/04/2004 (Oliveri en Orfanopoulos)).

Dat het Hof van Justitie stelt dat er steeds een strikte interpretatie moet zijn van de notie openbare orde, waarbij steeds een evenwichtige afweging moet worden gemaakt van de bescherming van het familiaal leven, in overeenstemming met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

Uit de bestreden beslissing blijkt niet waarom de Dienst Vreemdelingenzaken van oordeel is dat verzoeker op het moment van de bestreden beslissing nog een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde.

Dat de motivering van de bestreden beslissing slechts het misdrijf opsomt in haar technische benaming, zonder de omstandigheden in enigerlei wijze mee te delen, noch van de strafbare feiten noch van de familiale situatie van verzoeker. De Dienst Vreemdelingenzaken steunt zich slechts op een lezing van het strafregister.

Dat nergens wordt gepreciseerd waarom nu juist de familiale belangen van verzoeker niet zouden opwegen tegen de bescherming van de openbare orde. Dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat de Dienst Vreemdelingenzaken daadwerkelijk rekening heeft gehouden met de familiale situatie van verzoeker, of daadwerkelijk rekening heeft gehouden met het persoonlijk gedrag van verzoeker.

Door enkel te verwijzen naar de eerdere veroordeling van verzoeker zonder aan te duiden op welke wijze het persoonlijk gedrag van verzoeker nog steeds een zodanig actuele en reële dreiging vormt, dat zijn persoonlijke en familiale belangen niet zouden kunnen opwegen tegen de bescherming van de openbare orde heeft de Dienst Vreemdelingenzaken haar bestreden beslissing niet voldoende gemotiveerd (Zie R.v.V. 08/02/2008, nr. 7063, R.v.V. 14/12/2007, nr. 5003, R.v.V. 14/12/2007, nr. 4961). Dat rekening houdende met de situatie van verzoeker, het kennelijk onredelijk is om te stellen dat verzoeker de openbare orde zou hebben geschaad.

Het is kennelijk onredelijk om uit het enkele feit van eerdere veroordelingen van verzoeker automatisch af te leiden dat hij de openbare orde of nationale veiligheid zou hebben geschaad. Deze bepaling dient immers strikt te worden geïnterpreteerd. De Dienst Vreemdelingenzaken dient de nodige afweging met artikel 8 EVRM te maken en dient aan te tonen dat verzoeker nog steeds een actuele dreiging vormt aan de hand van zijn persoonlijk gedrag. Zij diende aldus concreet aan te geven op welke wijze de actuele dreiging van verzoeker niet zou kunnen opwegen tegen de concrete familiale en persoonlijke belangen. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken de feitelijke situatie van verzoeker daadwerkelijk in beschouwing heeft genomen blijkt nergens uit.

Dat de motivering van de bestreden beslissing dan ook onmogelijk het dictum kan schragen of verantwoorden.

Verzoeker verwijst ook naar de omzendbrief van 8 oktober 1990 waarin o.a. volgende regel wordt vastgelegd : "Een vreemdeling die niet kan aantonen dat hij hier al tien jaar verblijft, kan een dubbele straf krijgen wanneer hij tot drie jaar gevangenisstraf wordt veroordeeld..."

Gezien verzoeker tot een lagere straf werd veroordeeld, kan hem geen dubbele straf worden opgelegd en is de beslissing tot terugwijzing ten onrechte genomen.

Dat gezien het voorgaande en in toepassing van het tweede middel de bestreden beslissing nietig is."

Verzoeker herhaalt opnieuw dat de bestreden beslissing niet enkel mag verwijzen naar een strafrechtelijke veroordeling, dat het actueel gevaar moet aangetoond worden en dat een dergelijke beslissing moet gebaseerd worden op het persoonlijk gedrag.

Betreffende dit betoog van verzoeker verwijst de Raad naar de bespreking van het eerste middel waaruit blijkt dat de bestreden beslissing niet enkel verwijst naar de strafrechtelijke veroordeling, dat duidelijk wordt aangegeven dat de beslissing zich baseert op het persoonlijk gedrag van verzoeker en dat op een niet kennelijk onredelijke wijze wordt uiteengezet waarom er nog een actueel gevaar is. Met zijn betoog maakt verzoeker een schending noch van artikel 20, noch van artikel 23 van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Verzoekers verwijzing naar artikel 43 van de vreemdelingenwet is niet dienstig daar dit artikel betrekking heeft op beslissingen tot weigering van de binnenkomst en verblijf aan de burgers van de Unie en hun familieleden om redenen van openbare orde, van (nationale veiligheid) of van volksgezondheid, terwijl verzoeker geen burger van de Unie is, noch aantoonbaar een familielid van een burger van de Unie te zijn en in deze hoedanigheid een aanvraag tot verblijf te hebben ingediend.

Voorts lijkt verzoeker aan te geven dat er *in casu* sprake is van een dubbele bestraffing met name enerzijds de gevangenisstraf en anderzijds het verbod om langer op het grondgebied te verblijven, waardoor het *non bis in idem*-beginsel wordt geschonden. Opnieuw geeft verzoeker aan dat hij geen actueel gevaar vormt voor de openbare orde en dat er niet verwezen wordt naar zijn familiale toestand. Het betoog van verzoeker waarin hij betwist dat hij een actueel gevaar vormt voor de openbare orde en stelt dat er rekening diende gehouden te worden met zijn familiale toestand werd reeds besproken naar aanleiding van het eerste middel, doch tonen geenszins aan dat er sprake zou zijn van een miskenning van het *non bis in idem*-beginsel.

Verzoeker citeert uit een omzendbrief waaruit zou blijken dat er soms een dubbele straf kan worden opgelegd. Vooreerst merkt de Raad op dat verzoeker nalaat het juiste opschrift van de omzendbrief aan te geven zodat het voor de Raad geenszins duidelijk is welke omzendbrief verzoeker bedoelt en de Raad ook niet kan nagaan welk soort omzendbrief het betreft, waarover deze omzendbrief precies handelt en of verzoekers situatie hieronder valt. Het louteren citeren van een summier uittreksel van een omzendbrief laat de Raad niet toe te oordelen of er op basis van deze omzendbrief wordt bevestigd dat er sprake is van een dubbele bestraffing en of de verwerende partij hierdoor het *non bis in idem*-beginsel heeft geschonden.

Bovendien is de bestreden beslissing geen strafsanctie maar een administratieve beslissing die volledig los staat van de strafvervolgning. Het "*non bis in idem*"-beginsel belet niet dat maatregelen of sancties van verschillende orde worden opgelegd voor dezelfde feiten (RvS 7 december 2006, nr. 165.665).

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna verkort het EVRM)

Ter adstruering van het middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

"Dat verzoeker is geïntegreerd in de Belgische samenleving. Hij spreekt Nederlands en Frans. Hij verblijft reeds jaren in België. Hij heeft geen enkele banden meer met zijn land van herkomst.

De bestreden beslissing is zeer vergaand nu deze aan verzoeker het verbod oplegt om gedurende een periode van 10 jaar terug te keren naar België - het enige land waar hij nog banden mee heeft.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en of familieleven dient Uw Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken, gelet op de rechtspraak omtrent artikel 8 EVRM van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, op onvoldoende wijze een afweging heeft gemaakt tussen enerzijds het respecteren van het recht op een familiaal leven, en anderzijds het belang van de Belgische openbare orde, en dat de verwijdering van verzoeker geen dwingende noodzaak is voor de openbare veiligheid.

Dat verder in overeenstemming met vaste rechtspraak van het Hof van Justitie, de nationale overheid niet vrij is op het gebied van de invulling van openbare orde : " .. veronderstelt bijgevolg het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (reeds aangehaalde arresten Rutili, punt 28; Bouchereau, punt 35, en Orfanopoulos en Oliveri, punt 66)". Het moet bovendien gaan om een : "persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt (arrest Bouchereau, reeds aangehaald, punt 28, en arrest van 19 januari 1999, Calfa, 0-348/96, Jurispr. blz.1-11, punt 24)".

Dat het bestreden besluit de aangrijpende inmenging in het familiale leven niet kan legitimeren in overeenstemming met artikel 8§2 EVRM. Zij schendt artikel 8 EVRM. In toepassing van het derde middel is de bestreden beslissing nietig.”

Artikel 8 van het Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht.

Artikel 8, tweede lid van het EVRM bepaalt uitdrukkelijk 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.

Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat in de bestreden beslissing afdoende wordt gemotiveerd dat verzoeker een ernstig, reëel en actueel risico uitmaakt voor de openbare orde.

Verzoeker betwist niet dat het besluit tot terugwijzing voorzien is bij wet en dat de inmenging van de overheid kan worden ingepast in één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde oogmerken, met name de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten.

Hierboven werd reeds gesteld dat verzoeker op 12 maart 2012 aan een gemachtigd ambtenaar heeft verklaard dat hij nog maar recent in België is en dat er geen elementen aanwezig zijn in het administratief dossier die er op wijzen dat verzoeker er in België een privé- en familiaal leven op nahoudt. Van sinds zijn verblijf in België, dat trouwens illegaal is, volgens verzoekers verklaring sinds midden 2011, verbleef hij van 11 november 2011 tot 9 januari 2012 en van 24 februari 2012 tot heden in de gevangenis. Ook het feit dat blijkt dat hij enkel van zijn advocaat bezoek krijgt, wijst er op dat hij geen privé- en familielevens in België heeft opgebouwd.

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 RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

De gemachtigde van de staatssecretaris handelde bij het nemen van de bestreden beslissing na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels. Verzoeker maakt geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Het derde middel is ongegrond

3. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien september tweeduizend en twaalf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU