

Arrest

nr. 101 638 van 25 april 2013
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 Sierra Leonese nationaliteit te zijn, op 16 oktober 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 5 september 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 19 oktober 2012 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 maart 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 april 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat V. VANDERMEEREN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 14 maart 2012 diende verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van zijn partner, mevrouw G.I.J., die de Nederlandse nationaliteit bezit.

1.2. Op 5 september 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissing werd verzoeker betekend op 17 september 2012.

Dit is thans de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 14.03.2012 werd ingediend door:

Naam: K. Voornaam: A. Nationaliteit: Sierra Leone (...)

Om de volgende reden geweigerd:

Artikel 43 van de wet van 15.12.1980 stelt dat het recht op verblijf om redenen van openbare orde of nationale veiligheid kan geweigerd worden aan de burgers van de Unie en hun familieleden wanneer het persoonlijk gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt

De betrokkene werd volgens de informatie van SIRENE Nederland bij vonnis dd. 14.07.2006 door de meervoudige strafkamer te Amsterdam veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden wegens "overtreding van de sex met een minderjarige/ aanranding/ ontucht met een bewusteloze, geestelijk gestoorde of met een kind en door onttrekking van een minderjarige”.

Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Het familiale en persoonlijke belang van de betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingen betwistingen stelt immers in het arrest met nummer 49830 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.

Het staat hier dan ook niet ter discussie, gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43, dat het verblijf van meer dan drie maanden dient geweigerd te worden aan de betrokkene.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan de betrokkene.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen”.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel werpt verzoeker de schending op van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker betoogt als volgt:

“Deze motiveringsplicht heeft drie onlosmakelijk met elkaar verbonden verplichtingen tot gevolg:

1. motieven van de rechtshandeling moeten kenbaar zijn

2. zij moeten beantwoorden aan de realiteit

3. tenslotte moeten zij draagkrachtig zijn en deze beslissing effectief verantwoorden

Dat de overheid verplicht is in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de grondslag liggen van de beslissing; Dat deze motieven ook afdoende moeten zijn;

Dat verzoeker in 2006 veroordeeld werd voor feiten die zich afspeelden in 2004;

Dat een strafrechtelijke veroordeling uit het verre verleden niet voldoende is om te gaan zeggen dat verzoeker heden een actueel gevaar vormt voor de openbare orde;

Dat deze feiten ook totaal achterhaald zijn; Dat verzoeker heden een vaste relatie heeft met een vrouw met wie hij 2 kinderen heeft;

Dat een jeugdzonde uit het verleden niets meer te maken heeft met de realiteit van vandaag;

Dat op geen enkel moment blijk gegeven wordt waarom verzoeker heden nog een gevaar zou vormen voor de openbare orde;”.

2.2. In een derde middel werpt verzoeker op, “Schending van beginsel behoorlijk bestuur, beginsel van fair play, rechtzekerheidsbeginsel en machtsoverschrijding, zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel;”.

Verzoeker betoogt als volgt:

“Het beginsel van de fairplay houdt in dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit en de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht dient te nemen;

Dat het onredelijk en onzorgvuldig is te stellen dat verzoeker niet in aanmerking zou komen;

Dat er op geen enkel moment bewijs wordt geleverd dat verzoeker thans een actueel gevaar zou vormen voor de openbare orde; Dat een gevaar voor de openbare orde een actuele bedreiging inhoudt op Dat de laatste veroordeling dateert van 2006;
Dat men rekening dient te houden met het gedrag van betrokkene, hetwelk in de loop der tijd veranderingen heeft ondergaan;
Dat uit het tijdsverloop van de laatste 6 jaar verzoeker geen blijk gegeven heeft van een terugval; Dat er aldus een afwezigheid is van recidivegevaar ;
Dat verzoeker absoluut thans geen gevaar uitmaakt voor de openbare orde;
Dat de beslissing onwettig is daar zij tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt;
Dat nergens in de beslissing te lezen staat waarom verzoeker een "actueel" gevaar zou vormen voor de openbare orde waardoor de gemachtigde van de Staatssecretaris niet in alle redelijkheid tot de vaststelling kon komen dat de aanvraag van verzoeker om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is;”.

2.3. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen aangaande deze middelen:

“Verzoeker stelt als zou hij in 2006 veroordeeld zijn voor feiten die gepleegd werden in 2004. Een veroordeling uit het verleden zou niet voldoende zijn om aan te tonen dat er een actueel gevaar is voor de openbare orde. De feiten zouden achterhaald zijn omdat hij een vaste relatie en twee kinderen heeft. Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing deze is, d.d. 5 september 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Verzoeker werd volgens informatie van SIRENE Nederland veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden wegens "seks met een minderjarige/aanranding/ontucht met een bewusteloze, geestelijk gestoorde of met een kind en door onttrekking van een minderjarige".

Uit de aard en de ernst van de feiten kan wel degelijk worden afgeleid dat het persoonlijk gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Verzoeker ontkent de feiten niet, noch de ernst ervan. Verzoeker kan ook niet ontkennen dat de inbreuken waarvoor hij veroordeeld werd bijzonder zwaarwichtig zijn, en bijzonder storend voor de openbare orde en veiligheid.

Verzoeker stelt als zou hij geen actueel gevaar meer vormen voor de openbare orde. Als enige argument voert hij aan dat hij een partner en twee kinderen heeft. Verzoeker brengt geen concrete elementen aan waaruit beterschap zou kunnen afgeleid worden, in die mate voldoende dat de ernstige feiten van het verleden bij het nemen van de beslissing genegeerd kunnen worden.

De beslissing werd duidelijk gemotiveerd. Verzoeker kan uit de motieven afleiden welke de redenen zijn waarom zij verblijf geweigerd werd.

In de mate dat verzoekende partij van oordeel is dat de materiële motiveringsplicht met voeten getreden werd, dient gezegd dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats kan stellen van de administratieve overheid.

Hiervoor kan verwezen worden naar rechtspraak van de Raad van State, die in casu, mutatis mutandis van toepassing is:

"Overwegende dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling van de gegrondheid van het dringend beroep in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid; dat de Raad van State in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van het dringend beroep is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen." (R.v.St., arrest nr. 139.590 dd. 20 januari 2005; 16.443 CGV - BBWT) (R.v.St., arrest nr. 163.382 dd. 10 oktober 2006, Staatsraad Adams, G/A 147.167/XIV-18.551)

"Overwegende, in de mate dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk aanvecht en aldus de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, dat het bij de beoordeling daarvan niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid; dat de Raad van State in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is 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 onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen."

(R.v.St., arrest nr. 164.103 dd. 25 oktober 2006, Staatsraad Adams, G/A 144.344/XIV-17.680)

De beslissing werd afdoende gemotiveerd, en dit zowel in feite als in rechte. De beweringen van verzoekende partij kunnen hieraan geen afbreuk doen.

Het eerste middel is niet gegrond.

(...)

Er zou geen enkel bewijs voorliggen dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Verzoekers gedrag zou gewijzigd zijn en er zou al 6 jaar geen terugval zijn, uit niets zou blijken dat hij een actuele bedreiging zou zijn voor de openbare orde.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het feit dat verzoeker al 6 jaar geen terugval heeft gehad in zijn gedrag, niet van aard is om de ernst van de gepleegde feiten, waarvoor hij veroordeeld werd, teniet te doen.

Verzoeker heeft zoals gesteld met zijn argumentatie niet aangetoond dat het onredelijk is dat hij nog steeds gezien wordt als een actueel gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Verzoekende partij maakt ook niet duidelijk waarom de beslissing onredelijk zou zijn.

"Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de materiële motiveringsplicht geschonden is. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid, zoals in casu het geval, maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden om het redelijkheidsbeginsel geschonden te noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St., nr. 82.301, 20 september 1990. De Raad stelt, in het kader van zijn opdracht van wettigheidstoetsing, vast dat de overheid in redelijkheid tot de door haar gedane vaststelling komt en er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die onverenigbaar zijn met die vaststelling."(R.V.V., nr. 11096, 9 mei 2008)

Verzoekende partij heeft ook niet aangetoond dat bij het nemen van de beslissing partijdigheid in het spel is. De feiten waarvoor verzoeker veroordeeld werd, zijn bijzonder storend voor de openbare orde. Het is niet unfair om bij het nemen van een beslissing omtrent verblijfsrechten, rekening te houden met het feit dat verzoeker ernstige feiten op zijn kerfstok heeft. Verzoeker toont niet aan waarom dit unfair zou kunnen zijn.

"Voorts voeren de verzoekende partijen de schending aan van het beginsel van de fair play. Dit beginsel houdt in dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit; en de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht dient te nemen. In casu maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat dit niet het geval geweest is bij het nemen van de bestreden beslissing en zet zij in verband met dit beginsel geen andere grief uiteen"

(RVV nr. 72.091 d.d. 19 december 2011).

Het derde middel is niet gegrond".

2.4. Gelet op de onderlinge samenhang worden het eerste en het derde middel samen behandeld.

2.5. Verzoeker voert in de betrokken middelen onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.6. Kernpunt van de betwisting vormt de vraag of uit het niet betwist gegeven dat verzoeker in Nederland bij vonnis van 14 juli 2006 veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van twaalf maanden wegens "overtreding van de sex met een minderjarige/ aanranding/ ontucht met een bewusteloze, geestelijk gestoorde of met een kind en door onttrekking van een minderjarige" kan afgeleid worden dat zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

2.7. De bestreden beslissing verwijst naar de toepassing van artikel 43 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Deze bepaling werd gewijzigd door artikel 33 van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet. Artikel 43, eerste lid, aanhef en 2° die toegepast werden op verzoeker in zijn hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie in de zin van artikel 40 bis, §2, 2° van de Vreemdelingenwet, luiden als volgt: *“De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken: (...) 2° 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; (...)”*.

2.8. Artikel 43 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn). In de memorie van toelichting bij hogervermeld artikel 33 van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet kan immers het volgende gelezen worden: *“Als algemene regel blijft gelden dat de binnenkomst en het verblijf geweigerd kan worden om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid, zoals blijkt uit artikel 27.1 van de richtlijn. De punten 1°, 2° en 3° van het artikel 43 blijven behouden: de richtlijn herneemt deze voorwaarden in respectievelijk artikelen 27.1, 27.2 en 15.2. Tegemoetkomend aan een opmerking van de Raad van State, wordt in het 2° punt het artikel 27.2 van de richtlijn geheel overgenomen”* (Parl.St. Kamer, zitting 2006-2007, DOC 51 2845/001, p.61).

2.9. Artikel 27, eerste en tweede lid van de Burgerschapsrichtlijn luiden als volgt:

“1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die losstaan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.”

2.10. Gelet op het feit dat artikel 43, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 27, tweede lid van de Burgerschapsrichtlijn, past het om voor de interpretatie van de gehanteerde begrippen de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie erop na te slaan.

2.11. Voor wat betreft de invulling van de begrippen openbare orde en openbare veiligheid herinnert het Hof van Justitie in een arrest van 10 juli 2008 (zaak Jipa, C33/07) aan het volgende *“23. In dit verband heeft het Hof steeds benadrukt dat de lidstaten weliswaar in hoofdzaak vrij blijven om de eisen van openbare orde en openbare veiligheid af te stemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen, maar dat die eisen in communautair verband, met name omdat het een afwijking van het grondbeginsel van het vrije verkeer van personen betreft, restrictief moeten worden opgevat, zodat hun inhoud niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald zonder controle van de instellingen van de Europese Gemeenschap (zie in die zin arresten van 28 oktober 1975, Rutili, 36/75, Jurispr. blz. 1219, punten 26 en 27; 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, Jurispr. blz. 1999, punten 33 en 34; 14 maart 2000, Église de scientologie, C-54/99, Jurispr. blz. I- 1335, punt 17, en 14 oktober 2004, Omega, C-36/02, Jurispr. blz. I- 9609, punten 30 en 31). Daarbij is in de rechtspraak gepreciseerd dat het begrip openbare orde hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat sprake is van een*

werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie met name reeds aangehaalde arresten Rutili, punt 28, en Bouchereau, punt 35, en arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I- 5257, punt 66)”. Het Hof van Justitie vervolgde:” 24.Deze afbakening van de door een lidstaat in te roepen afwijkingen van dit grondbeginsel brengt met name mee, zoals uit artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 volgt, dat maatregelen die worden genomen om redenen van openbare orde of openbare veiligheid, willen zij gerechtvaardigd zijn, uitsluitend gebaseerd dienen te zijn op het gedrag van de betrokkene. Rechtvaardigingsgronden die niet rechtstreeks verband houden met het betrokken individuele geval of die zijn ingegeven door overwegingen van algemene preventie kunnen niet worden aanvaard.”

In een arrest van 22 mei 2012 (zaak C-348/09) stelde het Hof, “30. Artikel 27, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/38 stelt immers als voorwaarde voor een verwijderingsmaatregel dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt. In de regel vereist deze vaststelling dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten.”

2.12. Voor wat betreft het treffen van een beslissing tot belemmering van het vrij verkeer van burgers van de Unie en hun familieleden, gebaseerd op een “uitzettingsbesluit” getroffen door een andere lidstaat stelde het Hof in de hierboven reeds aangehaalde zaak Jipa, C-33/07: “25. Bovendien moet, zoals terecht is opgemerkt door de Roemeense regering, de Commissie en de advocaat-generaal in punt 43 van zijn conclusie, een maatregel die de gebruikmaking van het recht van vrij verkeer beperkt, worden genomen op grond van overwegingen die eigen zijn aan de bescherming van de openbare orde of de openbare veiligheid van de lidstaat die de maatregel neemt. De maatregel mag dus niet uitsluitend worden gebaseerd op motieven die door een andere lidstaat zijn aangevoerd ter rechtvaardiging van een beslissing tot verwijdering van een gemeenschapsburger van zijn grondgebied, zoals in casu het geval is; dit sluit evenwel niet uit dat met dergelijke motieven rekening wordt gehouden in het kader van de beoordeling door de bevoegde nationale autoriteiten bij het nemen van de maatregel die de verkeersvrijheid beperkt (zie, mutatis mutandis, arrest van 31 januari 2006, Commissie/Spanje, C-503/03, Jurispr. blz. I- 1097, punt 53). 26 Met andere woorden, in een situatie als die van het hoofdgeding mag met de omstandigheid dat een burger van de Unie is uitgezet door een andere lidstaat, waar hij illegaal verbleef, door zijn lidstaat van herkomst voor de beperking van het recht van vrij verkeer van die burger slechts rekening worden gehouden voor zover het persoonlijk gedrag van die burger een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving vormt. De situatie die aanleiding heeft gegeven tot het hoofdgeding lijkt niet te voldoen aan de in de punten 22 tot en met 26 van dit arrest genoemde eisen. In het bijzonder lijkt uit de door de verwijzende rechter aan het Hof overgelegde stukken en de schriftelijke opmerkingen van de Roemeense regering naar voren te komen dat de vordering van Ministerul tot beperking van het recht van vrij verkeer van Jipa uitsluitend berust op diens uitzetting uit België wegens „illegaal verblijf” aldaar, zonder dat een specifieke beoordeling van het persoonlijk gedrag van betrokkene heeft plaatsgehad en zonder dat is gesteld dat hij een bedreiging zou vormen voor de openbare orde of de openbare veiligheid.(...).29 In het kader van die beoordeling zal de verwijzende rechter tevens moeten vaststellen of de beperking geschikt is om het ermee beoogde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel. Uit artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 alsook uit vaste rechtspraak van het Hof volgt immers dat een maatregel waarbij het recht van vrij verkeer wordt beperkt, slechts gerechtvaardigd kan zijn indien daarbij het evenredigheidsbeginsel in acht is genomen (zie in die zin met name arresten van 2 augustus 1993, Alluè e.a., C-259/91, C- 331/91 en C-332/91, Jurispr. blz. I-4309, punt 15; 17 september 2002, Baumbast en R, C-413/99, Jurispr. blz. I-7091, punt 91, en 26 november 2002, Oteiza Olazabal, C-100/01, Jurispr. blz. I-10981, punt 43)”.

2.13. Gelet op het gestelde in de punten 2.11. en 2.12. kan algemeen geconcludeerd worden dat indien een besluit getroffen wordt waarbij het recht op vrij verkeer van een familielid van een burger van de Unie belemmerd wordt om reden van openbare orde of nationale veiligheid, het feit dat een andere lidstaat een besluit getroffen heeft tot “uitzetting” op zich niet kan volstaan om deze beslissing te schragen. Er dient namelijk ook te worden nagegaan of het persoonlijk gedrag van de betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast, wat in de regel de vaststelling vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. Verder dient hierbij het evenredigheidsbeginsel in acht te worden genomen, wat inhoudt dat dient te worden nagegaan of de voorgenomen beperkende maatregel geschikt is om het ermee beoogde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel.

2.14. In casu blijkt uit de bestreden beslissing dat ze steunt op een vonnis dat in Nederland op 14 juli 2006 gewezen werd ten opzichte van verzoeker. Verzoeker is blijkens dit vonnis veroordeeld voor een gevangenisstraf van twaalf maanden wegens *“overtreding van de sex met een minderjarige/ aanranding/ ontucht met een bewusteloze, geestelijk gestoorde of met een kind en door onttrekking van een minderjarige”*. Verwerende partij is blijkens de bestreden beslissing van oordeel dat *“Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving”*.

2.15. Het betrokken misdrijf werd betuigd afgerond zes jaar geleden op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing poneert dat het persoonlijk gedrag een actuele bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving wegens de aard en de ernst van de gepleegde feiten, doch bevat geen beoordeling of verzoeker de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten, laat staan dat deze een evaluatie maakt van verzoekers gedrag na aankomst in België. Derhalve bevat de bestreden beslissing geen beoordeling die specifiek betrekking heeft op het werkelijke, actuele en ernstige karakter van een bedreiging die verzoekers gedrag zou vormen voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving.

2.16. Uit het gegeven dat verzoeker het voorwerp is van een Nederlands vonnis, kan derhalve niet ipso facto worden afgeleid dat dergelijk betuigd gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving in de zin van artikel 43, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet.

2.17. Verzoekende partij kan dan ook gevolgd worden in haar betoog dat de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel schendt.

2.18. Verwerende partij merkt in haar nota op dat verzoeker geen concrete elementen bijbrengt waaruit beterschap zou kunnen worden afgeleid, maar daargelaten de vraag hoe verzoeker dit zou kunnen bijbrengen indien hij niet veroordeeld wordt, dient de Raad op te merken dat het aan verwerende partij toekomt om elementen aan te brengen waaruit blijkt dat er sedert de aankomst van verzoeker in België geen sprake is van beterschap. Bovendien merkt de Raad op dat verwerende partij zelf haar stelling onderuit haalt door verderop in de nota toe te geven dat verzoeker *“al 6 jaar geen terugval heeft gehad in zijn gedrag”*.

Het eerste en derde middel zijn in de aangegeven mate gegrond. Dit geeft aanleiding tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is derhalve geen noodzaak tot onderzoek van het tweede middel, noch van de overige in de onderzochte middelen aangehaalde bepalingen of beginselen (cf. RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 5 september 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftiende april tweeduizend dertien door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA