



Arrest

nr. 118 041 van 30 januari 2014
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 Turkse nationaliteit te zijn, op 11 september 2013 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 8 juli 2013 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 10 december 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 januari 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VAN HOLSBEKE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Voor wat betreft de antecedenten in onderhavige zaak kan verwezen worden naar wat in de nota met opmerkingen gesteld wordt:

“Verzoeker kwam als kind op 22 november 1974 met zijn ouders, [Ö. I.] en [A. F.] aan in België. Hij werd in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor kinderen en kreeg uiteindelijk op 28 augustus 1985 een identiteitskaart voor vreemdelingen afgeleverd, geldig tot 1 december 1990. Hij trad op 7 augustus 1990 in Turkije in het huwelijk met mevr. [A. S.].

Bij beslissing van 25 mei 2000 en bij beslissing van 18 oktober 2007 werd verzoeker van ambtswege afgevoerd.

Op 4 juni 2009 werd verzoeker veroordeeld door de correctionele rechtbank van Gent tot een gevangenisstraf van 7 maanden.

Verzoeker deed d.d. 31 mei 2012 een aanvraag om terug in het bezit te worden gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen. Op 28 september 2012 werd de beslissing genomen om verzoeker niet terug in het bezit te stellen van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

Op 11 januari 2013 werd hij opgesloten in de gevangenis te Gent teneinde zijn straf uit te zitten naar aanleiding van de veroordeling door de correctionele rechtbank van Gent d.d. 4 juni 2009.

Bij beslissing van 17 januari 2013 werd verzoeker voorlopig in vrijheid gesteld op 10 februari 2013.

Op 7 februari 2013 werd verzoeker bevolen om het grondgebied te verlaten."

Verzoeker diende op 12 februari 2013 een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als bloedverwant in opgaande lijn in zijn hoedanigheid van vader van mevrouw O. S.

Op 8 juli 2013 trof de verwerende partij de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit zijn de thans bestreden beslissingen. Zij zijn 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 12.02.2013 werd ingediend door:

Naam: O. Voornaam: M. Nationaliteit: Turks (...)

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.*

Artikel 43 van de wet van 15.12.1980: het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan valsheid en/of gebruik ervan, feit waarvoor hij werd veroordeeld op 04.06.2009 door de Correctionele Rechtbank van Gent tot een definitief geworden gevangenisstraf van 7 maand.

Uit de aard, de ernst en de recentheid in tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingehouden en aan betrokkene wordt een bevel gegeven het grondgebied te verlaten. Wettelijke basis Art 7, §1,2°: regelmatig verblijf verstreken".

2. Onderzoek van het beroep

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid, 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), "doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft."

2.1. In een vierde middel werpt verzoeker onder meer op, "schending van (...) de zorgvuldigheidsverplichting, (...) en de materiële motiveringsverplichting. Manifeste beoordelingsfout."

Verzoeker betoogt als volgt:

"Verwerende partij verwijst als reden van haar beslissing naar artikel 43, 2° van de wet van 15.12.198 0.

Het art. 43, 2° van de Vreemdelingenwet, waarop de verwerende partij zich steunt, stelt dat de binnenkomst en het verblijf slechts mogen geweigerd worden : "2° 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."

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt evenwel aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (R.v.St. nr. 167.411, 2 februari 2007; R.v.St. nr. 154.954, 14 februari 2006; arrestnr. 6255 RW nr. 16.144/11)

Dat de verzoeker eveneens opmerkt dat maatregelen van openbare orde of van nationale veiligheid enkel mogen gegrond zijn op het persoonlijk en het huidige gedrag van de betrokkene .

Dat een veroordeling geen voldoende motivering is .

Dat een maatregel van verwijdering niet mag steunen op redenen van algemene preventie (C.J.C.E., 26.2.1975, zaak 67/74, Bonsignore, Rec.1977, p. 297) en 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 voorhanden zijn om te vrezen dat betrokkene, in acht genomen de vorige feiten, nieuwe misdrijven zal plegen (C.J.C.E., 4.12.1974, zaak 41/74, Van Duyn, Rec.1974, p.1337).

Dat voormelde redenen geenszins aanwezig zijn.

Dat derhalve verweerster de zorgvuldigheidsverplichting schendt.

Verwerende partij heeft geen enkel onderzoek gevoerd naar het persoonlijk en actuele gedrag van de verzoeker en heeft zich enkel gebaseerd op de strafrechtelijke veroordeling en op het vonnis dd. 4/6/2009.

In casu heeft verzoeker in België een (lichte) strafrechtelijke veroordeling opgelopen, uit hoofde van de omstandigheid dat zijn toenmalige echtgenote mevrouw O.S. een klacht wegens valsheid in geschrifte had ingesteld.

Verzoeker werd, zonder dat hij hiervan kennis had genomen, bij verstek veroordeeld op 4/6/2009.

Bijgevolg werd verzoeker op 11/1/2013 tijdens een routine controle opgepakt en ten gevolge van dit verstekvonnis onmiddellijk van zijn vrijheid beroofd. Verzoeker werd, in zijn hoofd, op dat moment voor de eerst maal geconfronteerd met zijn eerder opgelopen veroordeling wegens valsheid in geschrifte.

Onmiddellijk tekende verzoeker, bij monde van zijn toenmalig advocaat, verzet aan tegen het verstekvonnis dd. 4/6/2009.

De correctionele Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent deed uitspraak op 14/3/2013 en de oorspronkelijke uitspraak werd hervormd in die zin dat verzoeker op strafrechtelijk gebied slechts werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 maand met de gunst van het uitstel gedurende 5 jaar. (cf. stuk 10)

Dat vooreerst de aard van de feiten, namelijk valsheid in geschrifte, geschetst in de omstandigheden waarin deze zouden gebeurd zijn, geen aanleiding geven tot het kwalificeren van verzoeker als een werkelijke en ernstige bedreiging voor de samenleving.

Ook de overweging in de beslissing dat de aanwezigheid van verzoeker in het land ' (nog steeds) een ernstige, reële en actuele bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving', mist feitelijke grondslag wanneer verweerster pas vier jaar na de veroordeling dd. 4/6/2009 een beslissing tot verwijdering neemt.

Het spreekt vanzelf dat dit enkele feit niet kan worden beschouwd als een reden van openbare orde of openbare veiligheid die als grond tot weigering kan gelden, nu aan verzoeker voor het overige geen enkel feit kan worden ten laste gelegd waaruit zou moeten blijken dat hij een gevaar zou vormen voor de openbare orde of openbare veiligheid, wel integendeel : hij leidt samen met zijn partner en dochter een vredig bestaan in Gent alwaar hij zich perfect heeft geïntegreerd in de maatschappij.

Dat geenszins uit de bestreden beslissing blijkt of het gedrag van de verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Er kan niet op gegronde wijze worden besloten dat verzoeker, t.a.v. wie geen enkel feit kan worden ingeroepen dat als gevaarlijk of bedreigend kan worden beschouwd, de openbare orde heeft geschaad, laat staan dat er enig feit wordt aangehaald dat een toekomstige bedreiging zou moeten ondersteunen.

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing enkel naar de strafrechtelijke veroordeling van verwerende partij zonder ook maar op enige wijze de "actuele bedreiging" of "de neiging om dit gedrag in de toekomst te handhaven" te onderzoeken en te motiveren (cfr RW nr. 52.575 dd. 7 december 2010, [http : //www. rvv-cce .be](http://www.rvv-cce.be)) .

Dat er sprake is van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting.

Dat er tevens sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Gelet op voormelde rechtspraak, dient vastgesteld te worden dat de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, welke als schending van de openbare orde door het persoonlijk gedrag van verzoeker enkel en alleen verwijst naar de correctionele veroordeling van verzoeker, niet afdoende gemotiveerd is.

De Raad is, met betrekking tot de materiële motiveringsplicht in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van zijn 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 (cfr. R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001; R.v. St., nr. 121.066, 26 juni 2003; arrest RW nr. 2563 van 12 oktober 2007) .

Gelet op het voorgaande heeft de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht geschonden.

Dat de bestreden beslissing onevenredig is met de schade welke verzoeker en zijn gezin door de bestreden beslissing wordt berokkend.

Dat er sprake is van schending van het evenredigheidsbeginsel."

In een vijfde middel werpt verzoeker onder meer op, "schending van de materiële motiveringsplicht (...)".

Verzoeker betoogt als volgt:

"De Raad is, met betrekking tot de materiële motiveringsplicht in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van zijn 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 (cfr. R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001; arrest RW nr. 2563 van 12 oktober 2007).

Dat uit het voorgaande reeds blijkt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de verkeerde feitelijke gegevens, nu uit haar beslissing blijkt dat zij enkel is uitgegaan van de strafrechtelijke veroordeling die de verzoeker heeft opgelopen en dat zij de andere feitelijke gegevens niet heeft onderzocht. Verwerende partij steunt de beslissing zelfs op een uitspraak die door de correctionele rechtbank te Gent werd hervormd waarbij geenszins een effectieve gevangenisstraf werd toegekend.

Dat de overheid in eerste instantie dus is uitgegaan van de verkeerde of minstens slechts gedeeltelijke feitelijke gegevens, en zij dus bijgevolg verkeerd heeft geoordeeld.

In haar nota met opmerkingen argumenteert de verwerende partij dat "uit de aard, de ernst en de recentheid blijkt dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt..."

Verzoeker stelt zich de vraag naar welk persoonlijk gedrag verwerende partij hier verwijst? Welke bedreiging vormt verzoeker dan voor de samenleving? Verwerende partij beperkt zich tot het overnemen van standaardargumentatie die niets in concreto tot de zaak bijdraagt. Er wordt hier duidelijk afbreuk gedaan aan de feitelijke gebeurtenissen en objectieve gegevens in dit dossier.

Het staat derhalve vast dat de overheid bij zijn beoordeling geenszins is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens (gelet op het vonnis na verzet), minstens deze niet correct heeft beoordeeld.

De verwerende partij komt in ieder geval ook op een kennelijk onredelijke wijze tot haar beslissing, wanneer zij op basis van deze partiële feiten beslist om het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoeker te weigeren. Nu de verwerende partij zich baseerde op verkeerde feitelijke gegevens is zij op kennelijk onredelijke wijze tot haar beslissing gekomen.

Zowel de materiële motiveringsplicht als het redelijkheidsbeginsel werden geschonden."

2.2. Gelet op hun onderlinge samenhang worden het vierde en vijfde middel samen behandeld zoals verwerende partij het ook blijkens haar nota met opmerkingen begrepen heeft. Zij hebben beiden betrekking op de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

2.3. 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).

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige

wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).

2.4. Kernbetoog van verzoeker is dat de verwerende partij geen enkel onderzoek heeft gevoerd naar het persoonlijke en actuele gedrag van verzoeker en zich enkel heeft gebaseerd op zijn strafrechtelijke veroordeling, wat volgens verzoeker niet strookt met rechtspraak van het Hof van Justitie die hij aanhaalt in zijn verzoekschrift. Verzoeker benadrukt dat hij slechts een lichte strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen en dat dit feit op zich niet kan worden beschouwd als een reden tot weigering van verblijf nu hem geen enkel feit ten laste wordt gelegd waaruit zou moeten blijken dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Verzoeker klaagt aan dat niet onderzocht of gemotiveerd werd op welke wijze hij een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde of de neiging zal hebben om zijn betoogd gedrag in de toekomst te handhaven.

2.5. Artikel 43 van de Vreemdelingenwet werd gewijzigd door artikel 33 van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet. Artikel 43, aanhef en 2°, 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; (...)”*.

2.6. 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).

2.7. Artikel 27, leden 1 en 2, 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.”

2.8. 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. In dit verband is ook rechtspraak nuttig die gewezen werd in het kader van richtlijn 64/22/EEG die “opgeslorpt” werd door richtlijn 2004/38/EG.

2.9. In een arrest van 29 april 2004 (zaken C-482/01 en C-493/01) stelde het Hof: *“67(...) zodat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling slechts een rechtvaardiging voor uitzetting vormt voorzover 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 (zie met name arrest van 19 januari 1999, *Calfa*, C-348/96, *Jurispr. blz. I - 11*, punten 22 - 24). 68 Het Hof heeft daaruit de conclusie getrokken dat het gemeenschapsrecht zich verzet tegen de uitzetting van een onderdaan van een lidstaat op basis van overwegingen van algemene preventie, dat wil zeggen een uitzetting waartoe is besloten ter afschrikking van andere vreemdelingen (zie met name arrest *Bonsignore*, reeds aangehaald, punt 7), in het bijzonder wanneer deze maatregel automatisch is uitgesproken naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling, zonder dat rekening wordt gehouden met het persoonlijk gedrag van degene die zich aan het strafbare feit schuldig heeft gemaakt, of met het gevaar dat hij voor de openbare orde oplevert (zie reeds aangehaalde arresten *Calfa*, punt 27, en *Nazli*, punt 59)."

In een arrest van 7 juni 2007 (zaak C-50/06) stelde het Hof: "41. Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 64/221 moeten maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend op het persoonlijke gedrag van de betrokkene berusten. Luidens lid 2 van dit artikel vormt het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering van deze maatregelen. Het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling doet bijgevolg slechts ter zake voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt dat sprake is van persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt (zie met name arresten van 27 oktober 1977, *Bouchereau*, 30/77, *Jurispr. blz. 1999*, punt 28; 19 januari 1999, *Calfa*, C- 348/96, *Jurispr. blz. I - 11*, punt 24; arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 44, en arrest van 27 april 2006, *Commissie/Duitsland*, C-441/02, *Jurispr. blz. I-3449*, punt 33)."

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 17 november 2011 (zaak C- 434/10) stelde het Hof "42. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38, de om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd moeten zijn op het gedrag van de betrokkene. Bovendien moet, volgens de in punt 35 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, het gedrag van de betrokkene een werkelijke, actuele 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."

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."

2.10. Uit het bovengestelde kan afgeleid worden dat het de verwerende partij niet vrijstaat om het begrip openbare orde vervat in artikel 43 van de Vreemdelingenwet naar eigen goeddunken te interpreteren maar dat zij dit op een Unierechtconforme wijze moet interpreteren en toepassen. Conform rechtspraak van het Hof van Justitie volstaat het niet om te verwijzen naar de strafrechtelijke veroordeling op zich. Het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling doet slechts ter zake voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt dat sprake is van persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt. In casu doet de verwerende partij in se niet meer dan wijzen op de strafrechtelijke veroordeling, zonder in concreto te verduidelijken welke omstandigheden aan de veroordeling ten grondslag liggen en die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Verwerende partij stelt op een algemene wijze *“Uit de aard, de ernst en de recentheid in tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving”* doch verduidelijkt niet over welke aard van feiten het gaat of in welk opzicht ze ernstig zijn. Voor wat betreft de vermelding in de bestreden beslissing inzake de *“recentheid in tijd”* kan verzoeker bovendien gevolgd worden in zijn betoog dat deze vermelding feitelijke grondslag mist aangezien verwerende partij pas vier jaar na de veroordeling in 2009 een beslissing tot verwijdering neemt. Evenmin verduidelijkt de verwerende partij dat er elementen zijn die erop wijzen dat verzoeker de neiging vertoont om zijn beteugeld gedrag in de toekomst voor te zetten. De Raad stelt vast dat het betrokken vonnis van de correctionele rechtbank van Gent van 4 juni 2009 waarnaar de bestreden beslissing verwijst zich zelfs niet bevindt in het administratief dossier. In het administratief dossier bevinden zich slechts summiere berichten die door de griffie van de gevangenis van Gent blijkens het administratief dossier overgemaakt werden op 11 januari 2013 aan de verwerende partij aangaande de veroordeling van verzoeker. Hierop figureert de melding *“categorie: 23 correctioneel veroordeelde tot 6 maanden tot 1 jaar”* en de melding *“25.21. Valsheid en/of gebruik ervan CR 10 Gent 04/06/2009 7mG”* maar dit geeft geen nadere indicaties over de aard en de ernst van de feiten. Het kwam de verwerende partij toe het vonnis op te vragen en hieruit precieze en concrete elementen te puren inzake het persoonlijk gedrag van verzoeker dat ondanks een veroordeling tot een gevangenisstraf van zeven maanden een weigering tot verblijf om redenen van openbare orde kan rechtvaardigen, quod non.

2.11. Verzoeker kan dan ook gevolgd worden in zijn in punt 2.4. vermeld kernbetoog. Een beslissing die niet steunt op deugdelijke feitenvinding kan onmogelijk deugdelijk gemotiveerd zijn. De materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht werden geschonden.

2.12. Het verweer van de verwerende partij in haar nota dat *“in de beslissing erop gewezen werd dat uit de aard, de ernst en de recentheid blijkt dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de samenleving”* kan de bestreden beslissing niet overeind houden aangezien dit een algemene ponering in de bestreden beslissing betreft die niet geconcretiseerd werd. Verder bevindt zich het betrokken vonnis van de correctionele rechtbank van Gent ook niet in het administratief dossier zodat zelfs niet kan worden nagegaan wat de grondslag vormt voor deze algemene ponering. De Raad betwist niet dat verwerende partij bij de beoordeling van een vestigingsaanvraag over een zekere appreciatiebevoegdheid beschikt, maar in deze dient de Raad vast te stellen dat de appreciatie niet steunt op deugdelijke feitenvinding, een vaststelling die behoort tot de bevoegdheid van de Raad. De opmerkingen van de verwerende partij inzake de evenredigheidsstoetsing die werd gedaan in het licht van artikel 43, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet betreffen motieven die de vaststelling dat er niet voldoende feitenvergaring werd verricht om tot de vaststelling te komen dat verzoeker valt onder de toepassing van voormelde bepaling niet kunnen ongedaan maken.

Het vierde en vijfde middel zijn in de aangegeven mate gegrond en leiden tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Aangezien een eventuele gegrondheid van de overige onderdelen en middelen geen aanleiding kunnen geven tot een ruimere nietigverklaring van deze beslissing worden zij niet besproken.

Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd genomen. Verwerende partij kan in casu immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan verzoekende partij zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of haar aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 8 juli 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig januari tweeduizend veertien door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA