

Arrest

nr. 128 201 van 21 augustus 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, thans de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 7 oktober 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 3 september 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 30 april 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 mei 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

Op 28 april 2009 dient de verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19^{ter}), met name in functie van zijn echtgenote die de Duitse nationaliteit heeft.

Op 12 oktober 2009 wordt de verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart.

Op 2 juli 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 4 maart 2013 dient de verzoeker een nieuwe aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19^{ter}), met name in functie van zijn echtgenote die de Duitse nationaliteit heeft.

Op 3 september 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten.

Deze beslissingen, met name enerzijds de beslissing houdende weigering tot verblijf van meer dan drie maanden en anderzijds de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten, maken de thans bestreden beslissingen uit. Zij werden tezamen, onder de vorm van een bijlage 20, aan de verzoeker ter kennis gebracht op 12 september 2013.

De eerste bestreden beslissing, de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, is als volgt gemotiveerd:

“(…) BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN (…)

In uitvoering van artikel 52, §2, 2^{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 04.03.2013 werd ingediend door:

Naam: H(…)

Voorna(a)m(en): G(…)

Nationaliteit: Armeense

Geboortedatum: (…)

Geboorteplaats: (…)

Identificatienummer in het Rijksregister: (…)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (…)

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.

Betrokkene is veroordeeld voor volgende feiten:

Betrokkene werd veroordeeld op 29.06.2012 door de Correctionele Rechtbank van Hasselt tot een gevangenisstraf van 18 maanden wegens dader en mededader zijnde van diefstal met geweld, afpersing, deelname aan bendevorming en poging tot wanbedrijf.

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 41987 dd 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43, dat het verblijf van meer dan drie maanden dient geweigerd te worden aan betrokkene.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene en het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

(…)”

De tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, is als volgt gemotiveerd:

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

Wettelijke basis: artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980. Regelmatig verblijf in België verstreken.”

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde 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) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Over de ontvankelijkheid

De Raad stelt vast dat de verzoeker in zijn verzoekschrift een uiteenzetting over een moeilijk te herstellen ernstig nadeel heeft opgenomen.

Er dient op gewezen te worden dat het aantonen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel slechts vereist is in het kader van een vordering tot schorsing, zoals blijkt uit artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet. De verzoeker heeft blijkens zijn verzoekschrift echter enkel een beroep tot nietigverklaring ingediend.

Bovendien wijst de Raad erop dat artikel 39/79, § 1, tweede lid, 7° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Behalve mijs toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:

(...)

7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld, in artikel 40bis;”

Gelet op het feit dat de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden een beslissing in de zin van artikel 39/79, § 1, tweede lid, 7° van de vreemdelingenwet is, is het annulatieberoep ingediend tegen zulke beslissing hoe dan ook van rechtswege schorsend.

Ter terechtzitting wordt de kwestie van het aangehaalde ‘moeilijk te herstellen nadeel’ in het debat gebracht. De verzoeker stelt dat de Raad erover zal lezen.

Gelet op het voorgaande gaat de Raad niet in op de uiteenzetting in het verzoekschrift aangaande het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. Voorafgaandelijk

Onderhavig beroep heeft als voorwerp een beslissing van de gemachtigde tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten. De rechtsgrond waarop de verweerder zich hiertoe steunt is artikel 52, §2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit).

Met verwijzing naar de arresten van de Raad van State van 15 januari 2014 met nummer 226.065 en van 23 januari 2014 met nummers 226.183 tot en met 226.185, dient te worden vastgesteld dat een bijlage 20, zoals thans de bijlage 20 van 3 september 2013, twee aparte beslissingen omvat, met name enerzijds een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en anderzijds een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten.

Wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, komt het aan de staatssecretaris of zijn gemachtigde toe om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien de staatssecretaris of zijn gemachtigde vaststelt dat dit niet het geval is dan kan hij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen met “desgevallend” een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gelet enerzijds op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en anderzijds dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad.

Dit neemt niet weg dat een eventuele vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg kan hebben dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten, kaduuk wordt. Immers zal de betrokken vreemdeling alsdan terugvallen in de situatie dat een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een burger van de Unie werd ingediend (bijlage 19ter) hetgeen onverenigbaar is met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dienvolgens past het om eerst de wettigheid van de beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden te onderzoeken.

4.2 In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 62 van de vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de schending van “de beginselen van behoorlijk bestuur: zorgvuldigheidsplicht”.

Hij licht zijn middel als volgt toe:

“Aangezien verwerende partij de aanvraag van verzoeker geweigerd heeft om reden dat verzoeker nog steeds een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving en zulks ingevolge een vonnis vanwege de Corr. Rb. te Hasselt dd. 29/06/2012.

Aangezien inderdaad het verblijf geweigerd kan worden omwille van redenen vermeld in artikel conform art. 43 vrw..

De bevoegde Minister beschikt daarbij over een ruime beoordelingsvrijheid¹, doch moet het gevaar wel actueel zijn.

Indien het verblijf geweigerd wordt omwille van strafrechtelijke veroordelingen en feiten zonder na te gaan of dit nog een werkelijke, ernstige en actuele bedreiging impliceert voor de openbare orde, en zonder rekening te houden met het gezinsleven beschermd door art. 8 van het EVRM kan een schending uitmaken van het evenredigheidsbeginsel².

Aangezien verzoeker wenst op te merken dat verwerende partij uitsluitend naar het vonnis vanwege de Corr. Rb. te Hasselt dd. 29/06/2013 verwijst de welk uiteraard niet definitief was - in kracht van gewijsde getreden - op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing en op dat ogenblik in graad van beroep werd behandeld bij het Hof van Beroep te Antwerpen.

Aangezien dit argument als voldoende kan worden beschouwd om de beslissing vanwege verwerende partij te vernietigen.

Aangezien desalniettemin één strafrechtelijke veroordeling op zichzelf geen bewijs van een actuele gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid impliceert.

Aangezien inzake de zwaarwichtige feiten van openbare orde verzoeker wenst op te merken dat een gewone strafrechtelijke veroordeling of arrestatie door de politie niet volstaat om iemand te beschouwen als "actueel gevaar".

Aangezien zelfs een "goed voorziene" veroordeling of strafblad, zelfs voor heel erge feiten, geen belemmering mogen zijn voor een regularisatie of verblijf van de veroordeelde als de feiten dateren van lang geleden en a fortiori als zijn "duurzame lokale verankering" groot is.

Aangezien in casu de feiten in hoofde van verzoeker niet van jaren lang geleden dateren, doch is zijn duurzame lokale verankering enorm groot in het Rijk aangezien hij al langer dan 5 jaar in België vertoeft en alhier één gezin vormt met zijn echtgenote en kinderen.

Aangezien verzoeker thans één gezin vormt met zijn echtgenote en kinderen bij wie hij ten tijde van de aanvraag en op heden inwoont.

Aangezien verzoeker daarenboven al de verplichtingen opgelegd in de uitgesproken arrest minutieus heeft nageleefd en alle kosten vereffend incl. de schadeloosstelling van de burgerlijke partij heeft vergoed.

Aangezien verzoeker al reeds één derde van de opgelegde gevangenisstraf effectief heeft ondergaan.

Aangezien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onlangs de volgende redenering van het Europees Hof van Justitie heeft overgenomen "Volgens vaste rechtspraak 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"³.

Als de gerechtelijke instanties de opschorting of het uitstel van de veroordeling hebben beslist, lijkt het dat verwerende partij geen werkelijke bedreiging zou mogen vaststellen wat zij in casu wel heeft gedaan.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoeker met zijn echtgenote en kinderen en heeft verwerende partij geen rekening gehouden met de concrete situatie van de door verzoeker gepleegde misdrijf.

*Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van alle bij de beslissing betrokken belangen, (zie W. VAN GERVEN, *Beginselen van behoorlijk handelen*, R. W. 1982 - 1983, 963.).*

Aangezien dat verwerende partij geenszins rekening heeft gehouden met de aard en de ernst van de feiten en de gezinssituatie van verzoeker.

Aangezien het bestaan van een werkelijk en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast in casu niet aanwezig is in hoofde van verzoeker om reden dat op het ogenblik van de bestreden beslissing het vonnis vanwege de Corr. Rb. te Hasselt dd. 29/06/2013 niet in kracht van gewijsde was getreden en bovendien het om éénmalige feiten betreft waarvan verzoeker zijn toegekende gevangenisstraf effectief heeft uitgezeten.

Dat het middel bijgevolg ernstig is;"

4.3. De verweerder repliceert in zijn nota met opmerkingen als volgt:

"In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Uit de kritiek van verzoeker blijft dat hij wel degelijk door toedoen van de bestreden beslissing kennis heeft gekregen van het volgend determinerend motief van de bestreden beslissing;

- Zijnde, de verblijfsaanvraag wordt op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet geweigerd omdat "Betrokkene werd veroordeeld op 29.06.2012 door de Correctionele Rechtbank van Hasselt tot een gevangenisstraf van 18 maanden wegens dader en mededader zijnde van diefstal met geweld, afpersing, deelname aan bendevorming en [poging] tot wanbedrijf. 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 algemeen belang, zijnde de bescherming van de openbare orde primeert.

Bijgevolg kan verzoeker bezwaarlijk beweren dat hij zich niet in rechte kan verdedigen omdat hij de motieven van de bestreden beslissing niet kent en dat hij zich daardoor niet in rechte zou kunnen verdedigen.

De formele motiveringsplicht werd aldus niet geschonden.

Voor zover wordt aangetoond dat het vonnis niet in kracht van gewijsde is getreden, wordt opgemerkt dat dit niet belet dat verweerder rekening houdt met criminele rechtsfeiten.

In het verzoekschrift werpt verzoeker, zonder beroep..., op dat hij de burgerlijke partijen zou hebben vergoed.

Hij zit effectief gevangen.

Verzoeker kan niet worden gevolgd wanneer hij voorhoudt dat slechts één strafrechtelijke veroordeling een weigering van verblijf niet verantwoordt en dat die geen actueel gevaar voor de samenleving zou kunnen inhouden.

De aard [van de misdrijven] en de recentheid mag in rekening worden gebracht. Ten overvloede wordt daarenboven opgemerkt dat niet alle misdrijven die gepleegd worden opgehelderd worden en tot een veroordeling leiden... Moraliteit en de aard van de misdrijven spelen aldus een rol (cf. opsluitingsfiche - Stuk 1).

Daarnaast wordt opgemerkt dat de verblijfssituatie al eerder werd beoordeeld door verweerder [en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen]: onvoldoende bestaansmiddelen.

Een afweging ter zake vond aldus eerder al plaats. Verzoeker negeerde een bevel om het grondgebied dat na de intrekking volgde.

Betrokkenen zetten hun gezinsleven, willens en wetens, verder in België ondanks datgene wat vooraf gaat.

I.p.v. werk te zoeken om tegemoet te komen aan de vereisten van een gezinshereniging kiest verzoeker, met medeweten en ten gunste van..., voor snel geldgewin in de misdaad, zo blijkt uit het onderzoek van het administratief dossier.

Het eerste middel is ongegrond."

4.4. Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor het aangevoerd artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers, met verwijzing naar artikel 43 van de vreemdelingenwet, vastgesteld dat het recht op verblijf van de verzoeker om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd wordt, waarbij gesteld wordt dat door persoonlijk gedrag van de verzoeker zijn verblijf ongewenst is. Er wordt verwezen naar de feiten waarover hij veroordeeld is en

naar het feit dat uit de aard, ernst en de recentheid in tijd van de feiten blijkt dat zijn persoonlijk gedrag (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Vervolgens wordt aangegeven dat verzoekers familiale en persoonlijke belang ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde, waarna wordt verwezen naar een arrest van de Raad en artikel 8, tweede lid van het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (het EVRM).

De verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van artikel 2 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet. Een schending van deze beide bepalingen wordt niet aangetoond.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de motieven pertinent en draagkrachtig dienen te zijn (RvS 15 juni 2011, nr. 213.855). De verzoeker betwist *in casu* 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 wetsbepalingen.

Onderzoek van de motiveringsplicht vergt *in casu* onderzoek van de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 43 van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt 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 hiernavermelde perken :

1° de redenen mogen niet ingeroepen worden voor economische doeleinden;

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

3° het verval van het document dat de binnenkomst en het verblijf op het Belgisch grondgebied heeft toegelaten, kan op zichzelf de verwijdering van het grondgebied niet wettigen;

4° alleen ziekten vermeld in de bij deze wet gevoegde lijst kunnen een weigering van binnenkomst of het verblijf rechtvaardigen. Het optreden van een ziekte later dan drie maanden na aankomst op het grondgebied kan geen reden voor verwijdering van het grondgebied vormen.

(...)”

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 richtlijn 2004/38/EG). 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, 2006-2007, nr. 51 2845/001, 61).

Artikel 27, leden 1 en 2 van de richtlijn 2004/38/EG 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."

Gelet op het feit dat artikel 43, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 27, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG, 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.

In een arrest van 29 april 2004 (zaken C-482/01 en C-493/01) stelde het Hof: "67 (...), doch de uitzondering betreffende de openbare orde moet beperkend worden uitgelegd, 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 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. Rechtaardigingsgronden 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.”

Uit het bovengestelde kan afgeleid worden dat het de verweerder niet vrijstaat om het begrip openbare orde vervat in artikel 43 van de vreemdelingenwet naar eigen goeddunken te interpreteren, maar dat hij dit op een Unierechtconforme wijze moet interpreteren en toepassen. Conform rechtspraak van het Hof van Justitie volstaat het niet om te verwijzen naar een strafrechtelijke veroordeling op zich, zoals de verzoeker ook uitdrukkelijk aangeeft in de uiteenzetting van zijn eerste middel. 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 gemachtigde evenwel niets meer dan wijzen op de strafrechtelijke veroordeling, zonder te verduidelijken dat er aan de veroordeling omstandigheden ten grondslag liggen die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Evenmin verduidelijkt de gemachtigde dat er elementen zijn die erop wijzen dat de verzoeker de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. De Raad stelt vast dat het betrokken vonnis van de correctionele rechtbank van Hasselt van 29 juni 2012 waarnaar de bestreden beslissing verwijst zich zelfs niet bevindt in het administratief dossier. De veroordelingen van de verzoeker zijn slechts af te leiden uit een bericht van de directeur van de gevangenis “Hasselt Nieuw” waarin gemeld wordt dat de verzoeker op 31 juli 2012 werd vrijgesteld. Hierop wordt de volgende opsomming gegeven: “dader”, “mededader”, “diefstal met geweld of bedreiging”, “afpersing”, “bendevoering-deelname” en “poging tot wanbedrijf”, en wordt aangegeven “HG 18M Gv”. Voor zover uit deze beknopte gegevens al daadwerkelijk kan afgeleid worden, zoals de gemachtigde in de bestreden beslissing doet, dat de verzoeker als dader of mededader veroordeeld is voor de genoemde misdrijven en dat een gevangenisstraf van 18 maanden werd opgelegd, dient alleszins te worden vastgesteld dat uit het betrokken document zelfs niet kan afgeleid worden voor welke poging tot welk wanbedrijf de verzoeker veroordeeld is. De Raad wijst erop dat het de taak is van de verweerder om het vonnis op te vragen en hieruit precieze en concrete elementen te puren inzake het persoonlijk gedrag van de verzoeker, hetgeen *in casu* niet gebeurd is. De verwijzing naar rubrieken op summier berichten die door de directeur van “Hasselt Nieuw” overgemaakt werden aan de verweerder aangaande de veroordeling van de verzoeker vormt geen afdoende motivering. Ook het louter stellen dat uit de aard, de ernst en de recentheid in tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van de betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving, zonder dat op enige manier concreet ingegaan wordt op de persoonlijke situatie van de verzoeker, is geen afdoende motivering om de toepassing van artikel 43 van de vreemdelingenwet te rechtvaardigen.

De verzoeker kan dan ook gevolgd worden in zijn betoog dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht schendt doordat de bestreden beslissing de weigering van het verblijfsrecht om reden van openbare orde enkel steunt op een strafrechtelijke veroordeling zonder dat verder gemotiveerd wordt waarom er sprake zou zijn van een actueel gevaar en van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast, en zonder dat rekening werd gehouden met de concrete situatie van het gepleegde misdrijf en de kenmerken van verzoekers gedrag dat tot de genoemde veroordeling heeft geleid.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet aan de bovenstaande vaststellingen geen afbreuk. De verweerder stelt dat de verzoeker niet gevolgd kan worden wanneer hij voorhoudt dat slechts één strafrechtelijke veroordeling geen weigering van verblijf verantwoordt en dat een eenmalige veroordeling geen actueel gevaar voor de samenleving kan inhouden, immers kan volgens de verweerder de aard van de misdrijven en de recentheid in rekening mag worden gebracht en spelen ook de moraliteit en de aard van de misdrijven een rol spelen. De Raad wijst erop dat de aard van de misdrijven en de recentheid inderdaad in rekening mogen worden gebracht, maar benadrukt nogmaals dat de gemachtigde heeft nagelaten concreet te motiveren waarom de verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zou vormen. De Raad stelt bovendien vast dat de verweerder ook in de nota met opmerkingen zeer vaag blijft omtrent de door de verzoeker gepleegde feiten en zijn persoonlijk gedrag. Er wordt slechts in zeer algemene termen gesteld dat de "*recentheid*" van de feiten en de "*moraliteit*" en "*de aard*" van de misdrijven een rol spelen, doch dit wordt in geen enkele mate toegespitst op het concrete geval van de verzoeker. Wat er ook van zij, deze opmerkingen maken hoe dan ook een *a posteriori* motivering uit, die niet vermag de onwettigheid van de motivering van de bestreden beslissing te herstellen.

De verweerder wijst tevens naar het feit dat verzoekers verblijfssituatie al eerder beoordeeld werd door de verweerder en de Raad (onvoldoende bestaansmiddelen), dat aldus reeds een afweging ter zake werd gedaan, dat de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten dat na de intrekking volgde, negeerde, dat de betrokkenen hun gezinsleven, willens en weten, verderzetten in België "*ondanks datgene wat vooraf gaat*" en dat de verzoeker, in plaats van werk te zoeken om tegemoet te komen aan de vereisten van een gezinshereniging, "*met medeweten en ten gunste van...*" kiest voor snel geldgewin in de misdaad. De Raad benadrukt evenwel de thans bestreden beslissing louter gesteund is op artikel 43 van de vreemdelingenwet en op de strafrechtelijke veroordeling van de verzoeker. Wat in het kader van aanvragen en de verblijfssituatie in het verleden is geoordeeld, doet dan ook niet ter zake. Ook de opmerkingen dat de verzoeker zonder beroep is en de opmerkingen omtrent het zoeken van werk om tegemoet te komen aan de vereisten van een gezinshereniging, doen in het geheel niets ter zake, gezien de bestreden beslissing niet gesteund is op het feit dat de verzoeker geen werk zou zoeken of hebben.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd. Immers is deze beslissing louter gesteund op artikel 43 van de vreemdelingenwet en op de strafrechtelijke veroordeling van de verzoeker, zonder dat concreet wordt toegelicht waarom uit deze feiten die tot de veroordeling hebben geleid zou blijken dat de verzoeker een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige dreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Het onderdeel van het eerste middel dat betrekking heeft op artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is dan ook gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing.

Zoals reeds uiteengezet onder punt 4.1. leidt de nietigverklaring van de weigeringsbeslissing *ipso facto* tot de onwettigheid van het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd getroffen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2^o van de vreemdelingenwet. Doordat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden retroactief uit het rechtsverkeer verdwijnt, kan immers niet meer worden vastgesteld dat verzoekers regelmatig verblijf is verstreken. Bijgevolg dient ook de tweede bestreden beslissing - het bevel om het grondgebied te verlaten - uit het rechtsverkeer te worden genomen door het samen met de eerste bestreden beslissing te vernietigen.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige middelonderdelen van het eerste middel, en van het tweede en derde middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

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 3 september 2013 houdende weigering tot verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing van diezelfde datum houdende bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig augustus tweeduizend veertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

C. DE GROOTE