

Arrest

nr. 135 822 van 5 januari 2015
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 staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Poolse nationaliteit te zijn, op 2 mei 2014 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 10 december 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 12 mei 2014 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesememorie.

Gelet op de beschikking van 12 november 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 december 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die loco advocaat Mr. P. VANDEMEULEBROUCKE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. DECORDIER, 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 11 juni 2013 dient verzoekende partij een aanvraag voor een verklaring van inschrijving in.

1.2. Op 10 december 2013 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 51, §2, tweede 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 verklaring van inschrijving, die op 11.06.2013 werd ingediend door: (..) om de volgende reden geweigerd:

Het recht op verblijf wordt geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Persoonlijk gedrag van de betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid: Meneer werd op 15/10/2010 veroordeeld door de correctionele rechtbank van Antwerpen tot een gevangenisstraf van 1 jaar wegens diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging, bij nacht, door twee of meer personen, onder twee van de in artikel 471 van het Strafwetboek vermelde omstandigheden.

Gelet op het recente karakter en de ernst van de feiten, dient wel degelijk te worden vastgesteld dat betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving vormt. De maatregel om het verblijf van langer dan drie maanden te weigeren, is dan ook evenredig. Daarbij werd wel degelijk rekening gehouden met het persoonlijk gedrag van betrokkene. Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de minister een bevel om het grondgebied te verlaten af.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoekende partij de schending aan 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) alsook schending van “het vrij verkeer van personen en het burgerschapsrecht”.

Verzoekende partij betoogt als volgt in de synthesememorie:

“Verzoeker verwijst naar artikel 43 Wet van 15 december 1980, hetwelk uitdrukkelijk bepaalt dat een strafrechtelijke veroordeling geen reden kan vormen om het verblijf van Unieburger te weigeren. Het verblijf kan enkel worden geweigerd indien het gedrag van de Unieburger die actueel is, werkelijk is én voldoende ernstig is.

Verzoeker stelt vast dat zijn gedrag aan geen van deze drie vereisten voldoet

Verzoeker werd in 2010 bij verstek en in 2014 op verzet veroordeeld voor feiten die dateren van vier jaar geleden. Het staat bijgevolg vast dat noch het noch het vonnis bij verstek noch het vonnis op verzet een duiding kan geven over het actuele gedrag van verzoeker. Wel toont deze periode van vier jaar aan dat verzoeker geen recidivist is daar er tot op heden geen nieuwe feiten hebben plaatsgevonden. (stuk 7)

Op heden is verzoeker tewerkgesteld bij de firma O.V.I. nv, te 2250 Olen, Hoogbuul 1, , met wie hij een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur afsloot. n onbepaalde duur afsloot. n onbepaalde duur afsloot.n onbepaalde duur afsloot. n onbepaalde duur afsloot.. (stuk 3) Zijn werkgever is zeer tevreden van verzoeker, hetgeen blijkt uit het feit dat hij zijn werkzaamheden onmiddellijk opnieuw mocht aanvangen na het uitzitten van zijn gevangenisstraf. Verzoeker geniet een degelijk inkomen uit deze werkzaamheden die hem in staat stellen zijn levensonderhoud te voorzien. voorzien.

Verzoeker heeft eveneens een vaste verblijfplaats te (..), alwaar hij reeds sinds 15 februari 2012 woonachtig is. (stuk 5)

Bovendien heeft verzoeker een stabiele relatie met mevrouw T. (..). Het koppel verwacht over zes maanden hun eerste kindje. Gelet op bovenstaande toont verzoeker aan dat zijn gedrag op heden geen een actuele en werkelijke bedreiging vormt voor de samenleving De bestreden beslissing maakt dan ook een beslissing maakt dan ook een schending uit van artikel 43 Wet 15 december 1980.

Wat de derde vereiste betreft, een voldoende ernstige bedreiging, wenst verzoeker nogmaals te verwijzen naar zijn hierboven beschreven gedrag. Zonder de feiten te willen minimaliseren, wenst verzoeker ook te benadrukken dat het om de diefstal van salami en gerookte zalm gaat.

Gelet op deze elementen, is het voor verzoeker een raadsel hoe zijn gedrag voldoende ernstige bedreiging kan vormen voor de samenleving. Bijgevolg werd ook met betrekking tot deze vereiste artikel 43 Wet 15 december 1980 geschonden.

Gelet op bovenstaande, kan verzoeker eveneens besluiten dat zijn recht vrij verkeer en rechten als burger van de Europese Unie werden geschonden.

De verwerende partij stelt dat de feiten zoals gepleegd door verzoeker ernstig waren en er uit niets blijkt dat er op heden sprake is van beterschap. Het feit hij geen nieuwe feiten sinds 2010 doet hieraan geen afbreuk en zou eveneens kunnen worden verklaard door het feit dat hij een gevangenisstraf van één jaar heeft uitgezeten.

Eveneens benadrukt verwerende partij geen onredelijke beslissing te hebben genomen inzake. Het betreft immers, volgens verweerder, een recente veroordeling voor ernstige strafrechtelijke feiten. Bovendien werd verzoeker pas d. 26.10.2013 in vrijheid gesteld.

Verzoeker wenst in dit verband volgende bijkomende opmerkingen te formuleren: Verzoeker wenst vooreerst op te merken dat net uit het feit hij geen concrete elementen aanbrengt waaruit 'beterschap' zou blijken, hij vanzelfsprekend 'beterschap' aantoont. Van het niet -plegen van nieuwe feiten kunnen immers geen concrete elementen worden voorgelegd.

Wel staat vast dat verzoeker geen enkele veroordeling heeft te België, of elders, op voorliggende veroordeling na. Eveneens staat vast dat zeer concrete elementen worden aangebracht door verzoeker dewelke een beeld van de huidige levensomstandigheden verzoeker schetsen.

Verder wenst verzoeker te benadrukken dat het in casu om een éénmalige diefstal gaat. Bijgevolg is het plegen van dit feit de duidelijke uitzondering in leven verzoeker en het niet-plegen van diefstallen de regel. Bovendien vergist verwerende partij zich door te stellen dat verzoeker gedurende een jaar in de gevangenis heeft verbleven. De detentie van verzoeker 'slechts' drie maanden geduurd. Er kan dan ook onmogelijk worden beweerd dat het niet recidiveren gedurende 43 maanden geen enkele indicatie kan uitmaken voor het werkelijke en actuele gedrag van verzoeker. Feiten van vier jaar geleden kunnen verzoeker daarenboven daarenboven onmogelijk als 'recente' feiten worden omschreven. Het feit dat verzoeker 'pas' op 26 oktober 2013 in vrijheid werd gesteld doet hieraan geen afbreuk.

Gelet op het feit dat artikel 43 Wet van 15 december 1980 naar een voldoende ernstige bedreiging verwijst en voorliggende feiten een éénmalige diefstal van salami gerookte zalm betreffen, meent verzoeker, zonder deze feiten te willen minimaliseren, wel degelijk het onredelijk karakter van de bestreden beslissing te kunnen aantonen, zeker wanneer huidige sociale, economische en strafrechtelijke situatie van verzoeker in acht wordt genomen.

Bovendien stelt verzoeker ook vast dat de rechter op verzet hem gunst van het uitstel heeft willen verlenen van tenuitvoerlegging de straf. Hieruit blijkt dat strafrechter, dewelke kennis heeft van het strafdossier verzoeker, oordeel is dat de ernst feiten en de huidige levenssituatie van verzoeker van die aard zijn dat voormelde gunst kon worden verleend."

2.2. Artikel 43, eerste lid van de vreemdelingenwet, dat de basis vormt voor de beslissing tot weigering van verblijf, en waarvan verzoeker de schending aanvoert, 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 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;

(...)"

2.3. 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). 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.”

2.4. Het Europese Hof van Justitie stelt in zijn rechtspraak het volgende over het hierboven geciteerde artikel uit de Burgerschapsrichtlijn “*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 (...) 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.*” (HvJ, 17 november 2011, nr. C- 434/10, r.o. 42). Elders verduidelijkt het Hof het volgende: “*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.*” (HvJ 22 mei 2012, nr. C-348/09, r.o. 30). Conform de rechtspraak van het Hof van Justitie volstaat het dus niet om te verwijzen naar de strafrechtelijke veroordeling op zich en is het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling slechts van belang voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt dat sprake is van persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging inhoudt voor de openbare orde aangezien de betrokken persoon het gesanctioneerde gedrag zal verderzetten.

2.5. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoeker door de correctionele rechtbank van Antwerpen op 15 oktober 2010 werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar omwille van diefstal met geweld of bedreiging door twee of meer personen bij nacht. Op 30 mei 2013 werd verzoeker ten gevolge hiervan van zijn vrijheid beroofd. Op 31 mei 2013 - daags nadien aldus - wordt de strafuitvoering onderbroken tot 30 juli 2013. Op 26 oktober 2013 wordt verzoeker voorlopig in vrijheid gesteld. De Raad stelt vast dat het administratief dossier geen kopie bevat van het vonnis van de correctionele rechtbank. Er kan aangenomen worden dat dit vonnis op verstek is geweest nu verzoeker bij zijn thans voorliggend beroep het vonnis op verzet heeft voorgelegd de dato 13 juni 2014. Uit dit vonnis blijkt dat verzoeker op 1 december 2009 's nachts ten nadele van een warenhuis twee pakjes salami en zes pakjes gerookte zalm heeft ontvreemd. De correctionele rechtbank oordeelt dat feiten van winkeldiefstal een ware plaag zijn en streng dienen bestraft te worden zodat verzoeker veroordeeld wordt voor een gevangenisstraf van één jaar. Evenwel, omdat er geen criminele antecedenten zijn dringt een genademaatregel zich op om de verbetering van verzoeker te verhopen. De gevangenisstraf wordt aldus uitgesproken met uitstel voor drie jaar met uitzondering van de reeds ondergane hechtenis.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris zich in feite heeft beperkt tot het overnemen van de veroordeling op verstek en hieraan de boutade heeft toegevoegd dat “*Gelet op het recente karakter en de ernst van de feiten, dient wel degelijk te worden vastgesteld dat betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving vormt*”.

2.6. In zijn middel oppert verzoeker dat de feiten dateren van vier jaar geleden waardoor deze veroordeling uit 2010 geen actuele bedreiging meer zou vormen voor de openbare orde. Bovendien stipt verzoeker aan dat het slechts om diefstal van salami en zalm ging, waardoor deze feiten, zonder ze te willen minimaliseren, bezwaarlijk voldoende ernstig kunnen worden genoemd. Eveneens wijst hij erop dat verwerende partij de bal mislaat in haar nota waar zij stelt dat zijn hechtenis hem verhinderd heeft nieuwe feiten te plegen.

2.7. In haar nota met opmerkingen tracht de verwerende partij de toepassing van artikel 43 van de vreemdelingenwet als volgt te verantwoorden: “*Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker geen concrete elementen aanbrengt waaruit beterschap zou kunnen afgeleid worden opdat de ernstige feiten van het verleden bij het nemen van de beslissing genegeerd kunnen worden. Hij verliest tevens uit het oog dat hij een gevangenisstraf van één jaar heeft uitgezeten, periode waarin het voor hem onmogelijk was om strafbare feiten te plegen. Het feit dat hij sedert 2010 geen terugval heeft*

gehad in zijn gedrag, is niet van aard om de ernst van de gepleegde feiten, waarvoor hij veroordeeld werd, teniet te doen.

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

Verwerende partij benadrukt in dit verband dat het niet kennelijk onredelijk is om een vreemdeling die recentelijk veroordeeld werd voor ernstige strafrechtelijke feiten en pas op 26 oktober 2013 in vrijheid werd gesteld, te beschouwen als een gevaar voor de openbare orde en de openbare veiligheid. Dat de veroordeling van 15 oktober 2010 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen bij verstek gebeurde en verzoeker hiertegen verzet heeft aangetekend doet hieraan geen afbreuk.

Het eerste middel is ongegrond.”

2.8. Met haar repliek slaagt de verwerende partij er niet in aannemelijk te maken dat zij heeft verduidelijkt dat aan de vermelde veroordeling omstandigheden ten grondslag liggen die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Verzoeker kan gevolgd worden in zijn betoog dat niet duidelijk blijkt waarom uit een eenmalige diefstal van voedingswaren in december 2009 blijkt dat hij thans een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. De verwijzing naar het feit dat verzoeker in de gevangenis heeft gezeten en daarom het onmogelijk was voor hem om nieuwe strafbare feiten te plegen klopt niet, zoals verzoeker terecht stelt. Immers blijkt dat verzoeker sinds datum waarop de strafbare feiten zijn gepleegd – met name 1 december 2009 – slechts gedurende drie maanden in hechtenis heeft gezeten. Verwerende partij kan dan ook bezwaarlijk voorhouden dat een hechtenis van drie maanden over een tijdspanne van vier jaar verzoeker verhinderd zou hebben om nieuwe strafrechtelijke feiten te plegen. Er worden evenmin elementen aangereikt die erop wijzen dat verzoeker de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. De verwerende partij weerlegt in haar nota met opmerkingen geenszins de pertinente kritiek van verzoeker over het gebrek aan actualiteit en ernst van de bedreiging van de openbare orde die van verzoeker zou uitgaan.

2.9. De beslissing tot weigering van verblijf werd genomen met miskenning van artikel 43, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, waardoor deze dient te worden vernietigd.

2.10. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. De bespreking van de overige middelen die gericht zijn tegen de beslissing tot weigering van verblijf kan geen aanleiding geven tot een ruimere nietigverklaring waardoor deze niet verder worden onderzocht.

2.11. 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. De verwerende partij kan in casu immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan verzoeker indien werd vastgesteld dat de beslissing tot weigering van verblijf werd genomen met miskenning van artikel 43 van de vreemdelingenwet.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande 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 10 december 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, 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 vijf januari tweeduizend vijftien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER