



Arrest

nr. 135 896 van 7 januari 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 10 september 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van 5 augustus 2014 van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De bestreden beslissingen werden aan verzoeker betekend op 11 augustus 2014.

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 20 november 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 december 2014.

Gehoord het verslag van de rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat Mr. J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, geboren te Kissidougou op (...) 1977.

Op 3 november 2009 diende verzoeker een asielaanvraag in bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 10 juni 2010 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet).

Op 27 augustus 2010 werd een eerste gezamenlijk kind geboren van verzoeker en mevrouw D.H., erkend vluchteling in België.

Op 28 februari 2011 besliste het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen (hierna verkort het CGVS) aan verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus te weigeren. Tegen deze beslissing diende verzoeker beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 28 mei 2011 huwde verzoeker met Mw. D.H.

Bij arrest nr. 63 634 van 23 juni 2011 weigerde de Raad de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker.

Op 2 februari 2012 wordt het tweede gezamenlijke kind van verzoeker en zijn vrouw D.H. geboren.

Op 23 april 2012 diende verzoeker een aanvraag in voor toelating tot verblijf, op grond van de artikelen 10, 12bis, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet (bijlage 15bis).

Op 7 november 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater) volgend op de aanvraag van 23 april 2012.

Op 7 maart 2013 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie de aanvraag van 10 juni 2010 onontvankelijk te verklaren.

Op 25 juli 2013 diende verzoeker een aanvraag in tot verkrijging van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie.

Op 7 januari 2014 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie de beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 12 februari 2014 diende verzoeker een tweede aanvraag in tot verkrijging van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie als bloedverwant in opgaande lijn (bijlage 19ter).

Op 5 augustus 2014 nam verweerder een beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Hij nam tevens een bevel om het grondgebied te verlaten op dezelfde dag. Beide beslissingen worden weergegeven in hetzelfde *instrumentum* (bijlage 20).

Dit zijn thans de bestreden beslissingen, waarvan de motivering luidt als volgt:

“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.

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van art. 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf geweigerd kan worden 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.

Betrokkene is gekend in Frankrijk voor illegaal transport van verdovende middelen, rijden zonder rijbewijs en verzekering voor het voertuig en niet respecteren van de vreemdelingenwetgeving.

Betrokkene werd op 07.10.2008 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Bobigny tot een gevangenisstraf van 28 maanden en een definitief inreisverbod in Frankrijk. Op 24.01.2011 vaardigde de prefectuur van Saint-Denis een inreisverbod voor het grondgebied van de Schengen- lidstaten uit, geldig tot 24.01.2016.

Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 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 van de wet van 15.12.1980, wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden geweigerd aan betrokkene.

De voorwaarden voorzien in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, werden niet nagekeken. Deze beslissing belet Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag deze voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

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

Tevens dient vermeld te worden dat ook een eerdere aanvraag gezinshereniging op grond van deze motieven werd geweigerd (bijlage 20 dd. 07.01.2014).

Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat zij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, §4 vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981."

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in de nota een exceptie van onontvankelijkheid op bij gebrek aan belang van de vordering tot schorsing. De Raad moet echter vaststellen dat het verzoekschrift *in casu* enkel een verzoek tot nietigverklaring van de bestreden beslissing bevat, zodat een eventuele onontvankelijkheid van een (afwezige) vordering tot schorsing niet dienstig kan worden aangevoerd.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

In zijn eerste middel gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden voert verzoeker de schending aan van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht.

Hij licht zijn eerste middel toe als volgt:

"Dat art. 43, 2° Vw 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."

In casu is de weigeringsbeslissing als volgt gemotiveerd:

"Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van art. 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf geweigerd kan worden 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.

Betrokkene is gekend in Frankrijk voor illegaal transport van verdovende middelen, rijden zonder rijbewijs en verzekering voor het voertuig en niet respecteren van de vreemdelingenwetgeving. Betrokkene werd op 07.10.2008 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Bobigny tot een gevangenisstraf van 28 maanden en een definitief inreisverbod in Frankrijk. Op 24.01.2011 vaardigde de prefectuur van Saint-Denis een inreisverbod voor het grondgebied van de Schengen- lidstaten uit, geldig tot 24.01.2016.

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

Deze motivering schendt de materiële motiveringsplicht omdat het vaststellen van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging afgeleid dient te worden uit het gedrag van de verzoeker. In casu wordt het bestaan van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging slechts afgeleid uit de aard en de ernst van de strafbare feiten.

Hierbij dient te worden opgemerkt dat het verzoeker volstrekt onduidelijk is naar welke strafbare gedraging het inreisverbod van 24.01.2011 verwijst daar dat niet in de bestreden beslissing wordt vermeld.

Daarnaast is het verzoeker ook onduidelijk waarom er in de motivering wordt verwezen naar het „niet respecteren van de vreemdelingenwetgeving “ aangezien dit geen reden voor strafvervolgning kan zijn.

Dat een strafrechtelijke veroordeling als weigeringsgrond twee elementen kent; er moet vanzelfsprekend sprake zijn van een strafrechtelijke veroordeling, maar dit moet steeds gepaard gaan met elementen uit het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Dit is duidelijk verwoord in Richtlijn 2004/38/EG.

Art 27 lid 2 van de Richtlijn luidt als volgt:

“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 los staan van het individuele geval of die verband houden met preventieve redenen mogen niet worden gevoerd.”

Dat in geval van een strafrechtelijke veroordeling de concrete persoonlijke omstandigheden steeds moeten worden onderzocht.

Dit heeft de Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen bevestigd in een arrest van 14 juli 2009.¹ In dat geval ging het om een veroordeling tot een gevangenisstraf van twee jaar wegens mensenhandel. Daar overweegt de Raad als volgt: “Gelet op art. 43 Vw volstaat het loutere bestaan van een strafrechtelijke veroordeling evenwel niet om te motiveren dat een burger van de Unie een gevaar vormt voor de openbare orde.”

Een meer recent arrest van de Raad bevat een soortgelijke overweging:

“Dit houdt onder meer in dat indien verweerder de aanvraag van verzoekster wenst af te wijzen om dat zij naar zijn oordeel een gevaar uitmaakt voor de openbare orde, hij rekening dient te houden met de verplichtingen die opgenomen zijn in artikel 43 van de Vreemdelingenwet en hij dient na te gaan of het gedrag van verzoekster heden nog een werkelijk en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. De stelling van verzoekster dat verweerder niet de controle die door artikel 43 van de Vreemdelingenwet wordt opgelegd heeft doorgevoerd kan worden gevolgd”. 2

In onderhavig geval heeft de verwerende partij het persoonlijk gedrag van verzoeker geenszins onderzocht. Er wordt slechts verwezen naar een oude strafrechtelijke veroordeling om te motiveren dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde.

Dat art. 43 Vw. werd geschonden.”

Artikel 43, eerste lid van de Vreemdelingenwet 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:

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.”

Verzoeker verwijst in diens betoog naar artikel 27, lid 2 van de richtlijn 2004/38/EG 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 (hierna verkort Richtlijn vrij verkeer), hetgeen werd omgezet in artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Hij stipt aan dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging moet afgeleid worden uit het gedrag van verzoeker. Hij vervolgt dat het volstrekt onduidelijk is welke strafbare gedragingen vervat zijn in het inreisverbod van 24 januari 2011. Hij verwijst hierbij eveneens naar rechtspraak van de Raad waarin eveneens werd gewezen op het feit dat dient te worden nagegaan of het gedrag heden nog een werkelijke en voldoende bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Hij concludeert dat het persoonlijk gedrag niet onderzocht zou zijn en dat verweerder enkel naar een oude strafrechtelijke veroordeling heeft verwezen.

Verzoeker stipt terecht aan dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet de omzetting van artikel 27, tweede lid van de Richtlijn vrij verkeer vormt. De Raad acht het gepast om voor de interpretatie van de gehanteerde begrippen "actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving" de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie erop na te slaan. Er kan worden aangenomen dat verweerder deze interpretatieve rechtspraak louter ter verduidelijking van het begrippenkader ook toepasbaar acht op familieleden van Belgische onderdanen.

In deze rechtspraak wordt 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 de arresten Rutili, punt 28, en Bouchereau, § 35, en arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I 5257, § 66).

Het Hof van Justitie stelt eveneens in het arrest Jipa van 10 juli 2008 (C-33/07): *"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 het arrest Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid 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 deze interpretatie blijkt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om het verblijf te weigeren. De verblijfsweigering moet daarentegen gebaseerd zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokken vreemdeling en dit gedrag dient van die aard te zijn dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan afgeleid worden. Het Hof van Justitie interpreteert dit actueel karakter van de bedreiging dus in de zin dat er bij betrokkene nog een neiging bestaat om het gedrag te handhaven. Het is ook mogelijk dat de voorafgaande gedragingen dermate ernstig zijn dat deze *an sich* voldoen aan de voorwaarden van een dergelijke bedreiging (cf. bij wijze van voorbeeld kindermisbruik in *supra* geciteerde zaak Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid).

Bij de beoordeling of een vreemdeling een gevaar uitmaakt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, beschikt verweerder over een zekere appreciatievrijheid. De Raad oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten 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 zijn beoordeling 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 (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder zich baseert op een veroordeling van 2008 door de Franse correctionele rechtbank voor illegaal transport van verdovende middelen, rijden zonder rijbewijs en verzekering voor het voertuig alsook het niet respecteren van de vreemdelingenwetgeving. Daarnaast verwijst verweerder eveneens naar enerzijds een definitief inreisverbod in Frankrijk en een inreisverbod voor de Schengen-lidstaten. Uit het administratief dossier blijkt aangaande de veroordeling

die verzoeker oплиep in 2008 voor 28 maanden dat hij na zeven maanden heeft genoten van een strafvermindering en werd vrijgelaten. Vervolgens zitten verscheidene stukken in het administratief dossier waaruit blijkt dat verweerder herhaaldelijk onderzoek heeft gedaan naar eventuele strafbare feiten in België en dat telkens bleek dat verzoeker een *blanco* strafblad heeft. Wat betreft de twee inreisverboden uitgereikt in Frankrijk, bevat de bestreden beslissing noch het administratief dossier, zoals verzoeker aangeeft, een indicatie op welke grond deze werden genomen en dus hoe deze elementen bijdragen tot de conclusie van verweerder als zou verzoeker actueel een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormen voor het fundamenteel belang van de samenleving. De actuele bedreiging vereist in de regel dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. Betrokkene heeft echter sedert de ene veroordeling van 6 jaar geleden waarvoor hij zijn straf, met strafvermindering, heeft uitgezeten geen enkele neiging vertoont het gedrag in de toekomst voort te zetten. Bijgevolg kan verzoeker gevolgd worden dat maar naar een oude strafrechtelijke veroordeling werd verwezen en bijgevolg onvoldoende met het gedrag van verzoeker werd rekening gehouden. Evenmin vormt de motivering aangaande de inreisverboden een afdoende aanwijzing voor het eventueel actueel bedreigend gedrag van verzoeker.

De Raad meent dan ook dat verweerder op grond van de voorliggende feiten op onredelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat verzoeker nog een actuele bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Waar verweerder in de nota aanvoert dat de strafrechtelijke veroordeling niet los kan gezien worden van het gedrag dat verzoeker ten toon spreidt, kan de Raad in theorie volgen. Alleen gaat verweerder eraan voorbij dat het actueel karakter van de bedreiging een cruciaal element is bij de beoordeling van het gedrag zoals bedoeld in artikel 43 van de Vreemdelingenwet. In de zaak die verweerder in de nota aanhaalt, werd door de Raad expliciet gesteld dat het om een recent gepleegd feit ging, hetgeen *in casu* niet het geval is. Integendeel, sedert zijn vrijlating in Frankrijk na strafvermindering is verzoeker gedurende jaren nooit meer in aanraking geweest met het gerecht, gezien zijn *blanco* strafblad.

Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 43 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Ten overvloede verwijst de Raad verder naar de reeds eerder aangehaalde zaak Jipa voor wat betreft het treffen van een beslissing gebaseerd op een "uitzettingsbesluit" getroffen door een andere lidstaat. *In casu* steunt verweerder immers onder meer op twee inreisverboden uitgevaardigd door Frankrijk.

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

evenredigheidsbeginsel in acht is genomen (zie in die zin met name arresten van 2 augustus 1993, Alluè e.a., C-259/91, C - 331/91 en C-332/91, Jurispr. blz. I- 4309, punt 15; 17 september 2002, Baumbast en R, C-413/99, Jurispr. blz. I-7091, punt 91, en 26 november 2002, Oteiza Olazabal, C-100/01, Jurispr. blz. I-10981, punt 43)."

Het Hof stelt dus duidelijk dat de maatregel niet uitsluitend kan worden gebaseerd op motieven die door een andere lidstaat zijn aangevoerd ter rechtvaardiging van een beslissing tot verwijdering van een gemeenschapsburger [of familielid ervan] van zijn grondgebied. Er mag enkel rekening worden gehouden met de omstandigheden waarom verzoeker uit Frankrijk werd gezet voor zover zijn persoonlijk gedrag een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving vormt. *In casu* kan de Raad dus ten overvloede vaststellen dat verweerder zich wel enkel gebaseerd heeft op motieven die door een andere lidstaat zijn aangevoerd, met name een oude Franse veroordeling en de inreisverboden uit Frankrijk, terwijl zoals *supra* werd gesteld niet op redelijke wijze kon worden aangenomen dat verzoeker *actueel* nog een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de Belgische samenleving.

Het eerste middel is gegrond.

Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten hebben verschillende rechtsgevolgen. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het Belgisch grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving. 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, zoals verzoeker *in casu* heeft gedaan.

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, die verzoeker op 11 augustus 2014 werd betekend – los van de *infra* gedane vaststelling dat deze beslissing ook omwille van een schending van artikel 8 van de Vreemdelingenwet dient te worden vernietigd – niet rechtsgeldig werd genomen. Verweerder kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan verzoeker zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of zijn aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

In zijn tweede middel gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van de Vreemdelingenwet en van de formele motiveringsplicht.

Hij licht zijn tweede middel toe als volgt:

"De motivering in de bestreden beslissing luidt als volgt: "[...]" .

Krachtens art. 8 Vw dient het bevel om het grondgebied te verlaten of de beslissing tot terugleiding naar de grens te vermelden op welke grond van art. 7 Vw dit werd gebaseerd.

De motivering verwijst op geen enkele manier naar één van de gronden genoemd in art. 7 Vw.

Aan het vereiste van art. 8 Vw is derhalve niet voldaan.

De bestreden beslissing is bijgevolg nietig."

In voorliggende zaak stelt de Raad vast dat het bevel om het grondgebied te verlaten als volgt, is gemotiveerd:

"Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat zij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, §4 vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981."

Bijgevolg kan de Raad slechts vaststellen dat verweerder enkel heeft verwezen naar artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het Vreemdelingenbesluit).

Artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

"Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Allereerst merkt de Raad op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten het aan verweerder toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien verweerder 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. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliet aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Wanneer de verweerder constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het hem toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling niet tevens onwettig in het Rijk verblijft en desgevallend over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan slechts worden afgegeven in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet (RvV AV 19 december 2013, nrs. 115.993 en 115.995).

Verzoeker voert terecht aan dat artikel 8 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat een bevel om het grondgebied te verlaten de bepaling van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die werd toegepast, dient te vermelden.

Verweerder kan niet gevolgd worden waar hij stelt dat de artikelen 7 en 8 van de Vreemdelingenwet niet dienstig zouden kunnen aangevoerd worden als men een aanvraag indient voor een verblijf van meer dan drie maanden, zoals *in casu* omdat de artikelen enkel zouden betrekking hebben op de toegang tot het Rijk en kort verblijf. In tegendeel, artikel 7 van de Vreemdelingenwet heeft het in de aanhef uitdrukkelijk over vreemdelingen die noch gemachtigd noch toegelaten zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen. Ook artikel 8 van de Vreemdelingenwet voorziet evenmin in een uitzondering op de vereiste dat een bevel de toepasselijke bepaling van artikel 7 van de Vreemdelingenwet dient te vermelden.

In tegenstelling tot wat verweerder in de nota aanvoert, volstaat om de *supra* aangehaalde redenen een verwijzing naar artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit dat enkel in een mogelijkheid voorziet om desgevallend een bevel uit te vaardigen, dus niet.

Een schending van artikel 8 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen, dit leidt eveneens tot de vernietiging van het bestreden bevel.

Het tweede middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissingen van 5 augustus 2014 van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven januari tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES