

Arrest

nr. 165 587 van 12 april 2016
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 Afghaanse nationaliteit te zijn, op 27 september 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 7 augustus 2012 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 het administratief dossier.

Gezien het arrest van de Raad van State van 11 december 2015 met nr. 233.222 waarbij het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 20 juni 2014 met nr. 125 854 wordt vernietigd.

Gelet op de beschikking van 8 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 maart 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. BRACKE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 8 februari 2012 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 7 augustus 2012 beslist de gemachtigde 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:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 08.02.2012 werd ingediend door :

(..)

Om de volgende reden geweigerd :

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 deed een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd in Nederland. Dit verblijf werd hem geweigerd omdat hij zich schuldig heeft gemaakt aan misdrijven bedoeld in artikel 1F Vv.

Uit de beschikking dd 24.11.2011 die hieromtrent werd genomen blijkt samengevat het volgende :

‘De instelling van een ‘prima facie’ categorie gebeurt bij de organisaties die bekend staan om hun bijzondere wreedheden en veelvoud aan mensenrechtenschendingen. (...) Over de Khad/Wad, waartoe betrokkene als (onder)officier heeft behoord, is het volgende te lezen in het besluit van de Minister voor Immigratie en Asiel van 27 april 2011, nummer WBV 2011/05 : « In een ambtsbericht van 29 februari 2000 heeft de minister van BuZa bericht over taken, organisatiestructuur en werkmethodes van de KhaD en de WAD in de periode 1978-1992. Het ambtsbericht stelt vast dat in de praktijk alle onderofficieren en officieren van de KhAD en de WAD werkzaam zijn geweest in de macabere afdelingen van deze diensten en persoonlijk betrokken zijn geweest bij het arresteren, ondervragen en martelen en soms executeren van verdachte personen. Derhalve hebben alle onderofficieren en officieren zich schuldig gemaakt aan schendingen van de mensenrechten. Op grond van deze informatie wordt ten aanzien van voornoemde categorie personen aangenomen dat sprake is van een ‘personal and knowing participation’ (zie C4/3, 11.3.3 van de Vreemdelingencirculaire, hierna : VC), tenzij de vreemdeling kan aantonen dat in zijn geval sprake is van een significante uitzondering.‘

(..) Dit dient de Minister zelf ook te onderzoeken, vandaar dat betrokkene in het verleden meermalen is gehoord omtrent zijn voormalige werkzaamheden voor de Khad/Wad en zijn positie aldaar. Hieruit is gebleken dat betrokkene valt binnen de ‘prima facie’ categorie voor (onder)officieren van de Khad/Wad en dat hij geen significante uitzondering vormt. Dit oordeel is bevestigd door de rechtbank ‘s-Gravenhage zittingplaats Haarlem, bij uitspraak van 17 april 1998. De rechtbank heeft geoordeeld dat aan betrokkene terecht artikel 1F Vv is tegengeworpen. Dit oordeel is rechtens onaantastbaar geworden. » Als grondslag heeft artikel 1(F), aanhef onder a, van het verdrag gediend. Betrokkene is binnen het Ministerie van Staatsveiligheid een van de 9 secretarissen geweest, die de titel van plaatsvervangend- of onderminister voerden. Hij heeft dan ook deel uitgemaakt van het hoogste besluitvormingechelon binnen de KHAD. Uit hoofde van die functie was hij formeel verantwoordelijk voor en droeg hij wetenschap van de mensenrechtenschendingen door de KHAD, zoals die in veelvuldige rapportages naar voren zijn gekomen. Daarnaast heeft betrokkene nog talloze leidinggevende functies binnen de KHAD en de DVPA bekleed. »

Uit het bovenstaande en uit de uitspraak dd 17.04.1998 van de Arrondissementsrechtbank te ‘s-Gravenhage zitting houdende te Haarlem, uit het advies van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken Nederland dd 16.01.1995, uit de beschikking dd 24.11.2011 van de IND Nederland, die terug te vinden zijn in het administratief dossier van betrokkene, blijkt dat de aard en de ernst van de feiten die betrokkene heeft gepleegd niet kunnen en niet mogen ontkend worden.

Bovendien blijkt uit het bovenvernoemde dat betrokkene bewust en vrijwillig deze feiten heeft gepleegd en dus door zijn persoonlijk gedrag verantwoordelijk is voor deze feiten en een voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 49830 dd 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

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

Aangezien betrokkene tot tweemaal toe het verblijf werd geweigerd in Nederland na een grondig onderzoek en op basis van het feit dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan misdrijven als bedoeld in artikel 1F Vv, kan op basis van artikel 43 van de wet van 15.12.1980 om redenen van openbare orde en het persoonlijk gedrag van betrokkene niet anders dan ook in België een recht op verblijf aan betrokkene te weigeren.

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

1.3. Bij arrest 125 854 van 20 juni 2014 verwerpt de Raad het door verzoekende partij ingediende beroep tegen deze beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 7 augustus 2012 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd. Deze laatste beslissing is definitief.

1.4. Bij arrest van de Raad van State van 11 december 2015 met nr. 233.222 wordt het arrest van 20 juni 2014 met nr. 125 854 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigd in de mate dat de beslissing van 7 augustus 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 43, 2° van de vreemdelingenwet, van de artikelen 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het evenredigheidsbeginsel en de rechten van verdediging en van miskenning van het recht op hoger beroep en verbod van het aanwenden van beschikkingen die geen kracht of gezag van gewijsde hebben.

Verzoekende partij betoogt in een derde onderdeel onder meer als volgt :

"(...) Artikel 43, 2 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 hiernavermelde 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 algemeen preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd/

Artikel 27.2 van de Richtlijn stelt:

'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 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 algemeen preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.'

De bestreden beslissing schendt dit wettelijk criterium op diverse punten.

(...)

Derde onderdeel,

Artikel 43,2° Vreemdelingenwet en artikel 27.2 van de Richtlijn bepalen, om toegepaste kunnen worden, diverse vereisten: overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene; het gedrag van betrokkene moet verder een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen; tenslotte mogen motiveringen die losstaan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen niet worden aangevoerd.

-Actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving:

Er wordt in de bestreden beslissing geen enkel motief gegeven dat zou staven dat verzoeker een actueel, werkelijk en voldoende ernstige bedreiging zou zijn voor een fundamenteel belang van de samenleving, laat staan voor de Belgische openbare orde.

Verzoeker is sedert 1993 in Nederland, respectievelijk in België en heeft een onbesproken verleden. Er is geen enkele aanwijzing in de bestreden beslissing dat verzoeker twintig jaar post factum nog een bedreiging zou vormen voor enige openbare orde en dan nog buiten Afghanistan. Het regime waarvan hij destijds in Afghanistan deel zou uitgemaakt hebben is overigens al lang niet meer bestaande.

De bestreden beslissing spreekt met geen woord over 'actuele' bedreiging. Ze spreekt enkel over 'voldoende ernstige bedreiging', maar dat is niet voldoende.

(...)"

2.2. In het arrest van de Raad van State van 11 december 2015 met nr. 233.222 wordt geoordeeld:

“(…) De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volgt in het bestreden arrest niet verzoekers betoog “waar hij stelt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat hij een actuele dreiging vormt voor een fundamenteel belang van samenleving”. Hij overweegt dat uit de aanvankelijk bestreden beslissing blijkt “dat het bestuur zich gebaseerd heeft op de beslissingen van Nederland waaruit blijkt dat verzoeker uiterst zwaarwichtige mensenrechtenschendingen heeft begaan in zijn land van herkomst”, dat de informatie uit Nederland zich in het administratief dossier bevindt en dat “in deze informatie […] onder meer wordt overwogen dat aan verzoeker geen verblijfsvergunning kan worden verleend omdat hij zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige mensenrechtenschendingen”. Volgens het bestreden arrest, wordt in die informatie “voorts […] gesteld dat een groot aantal Afghanen op de vlucht voor het regime waarvan verzoeker deel heeft uitgemaakt, hun toevlucht heeft gezocht in Nederland” en dat “indien verzoeker zou toegelaten worden tot het land, […] ervan uitgegaan [kan] worden dat, gelet op het leed dat hen en/of hun familieleden is overkomen ten tijde van het regime waarvan verzoeker deel uitmaakte, gevoelens van onrust in deze groep teweeggebracht kunnen worden hetgeen tot wanorde kan leiden”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is van oordeel dat “nu het bestuur uitdrukkelijk verwijst naar voormelde informatie, blijkt dat [het] voornoemde redenering onderschrijft. Hij overweegt dat zich ook in België een grote groep gevluchte Afghanen bevindt en dat, “nu inderdaad het toekennen van een verblijfsvergunning aan verzoeker, die uiterst zwaarwichtige mensenrechtenschendingen heeft gepleegd, bij deze groep kan leiden tot wanorde waardoor de openbare orde in het gedrang komt, […] er redelijkerwijze van uitgegaan [mag] worden dat, ondanks het feit dat de feiten waaraan verzoeker zich schuldig heeft gemaakt van jaren geleden zijn, verzoeker omwille van zijn gedrag waaruit blijkt dat hij niet terugdeinst voor het plegen van fundamentele mensenrechtenschendingen nog steeds een actueel gevaar vormt voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving”. Hij acht het oordeel in de aanvankelijk bestreden beslissing dat verzoeker de feiten bewust en vrijwillig heeft gepleegd, er door zijn persoonlijk gedrag verantwoordelijk voor is en hij een voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving, “niet kennelijk onredelijk”. De motivering in de aanvankelijk bestreden beslissing betreft de vaststelling dat verzoeker bepaalde feiten bewust en vrijwillig heeft gepleegd, er persoonlijk verantwoordelijk voor is en dat hij dus een voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. In die motivering komt het actuele karakter van de bedreiging niet ter sprake. Op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen, stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bovendien vast dat verzoeker, al gaat het om feiten van jaren geleden, nog steeds een actueel gevaar vormt voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving. Daarmee heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn in artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid overschreden en zich in de plaats van het bestuur gesteld door zelf motieven “betreffende het actuele karakter van de bedreiging toe te voegen in plaats van enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing te beoordelen.

2.3. Artikel 43 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet) ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing luidt:

“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;

(…)”

De verzoekende partij voert terecht de schending van artikel 43, 2° van de vreemdelingenwet aan. Dit lid bepaalt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris er toe gehouden is bij het nemen van een beslissing die zich steunt op artikel 43 van de vreemdelingenwet, na te gaan of het gedrag van de verzoekende partij een actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. In casu blijkt niet uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij dergelijk onderzoek heeft gevoerd.

Het actuele karakter van de bedreiging is niet terug te vinden in de motieven van de bestreden beslissing. Artikel 43, 2° van de vreemdelingenwet in samenlezing met de motiveringsplicht is geschonden.

De opmerkingen in de nota gaan voorbij aan dit gegeven.

In die mate is het middel gegrond en leidt dit tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing .

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 7 augustus 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf april tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN