

Arrest

nr. 174 959 van 20 september 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 12 mei 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 23 mei 2016 met referentenummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 juli 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. ARNOUT, die loco advocaat P. JANSSENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. BOUMAHDI, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 28 oktober 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 22 april 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden

met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden 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 28.10.2015 werd ingediend door:

(...)

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 of van een ander 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 werd veroordeeld dd. 10.01.2007 door het Hof van Beroep te Antwerpen tot een gevangenisstraf van 4 jaar met uitstel van 3 jaar voor 1 jaar wegens gijzeling; diefstal met geweld of bedreiging, bij nacht, door twee of meer personen, met wapens of erop gelijkende voorwerpen / de schuldige doet geloven dat hij gewapend is, met gebruikmaking van een voertuig of enige ander al dan niet met een motor aangedreven tuig, gestolen om de diefstal te vergemakkelijken of de vlucht te verzekeren; Diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging, door middel van braak, inklimming of valse sleutels; Diefstal, door middel van braak, inklimming of valse sleutels; Informatiebedrog; Aanmatiging van naam.

Uit de aard, de ernst en de recentheid van de feiten, blijkt dat betrokkene door toedoen van zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.

Vandaar dat overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden. De referentiepersoon werd geboren op 27.01.2009. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

Gezien deze overwegingen wordt het persoonlijke en familiale belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen, van betrokkene hier dan ook ondergeschikt geacht 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. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

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. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

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.

Aan betrokkene wordt het 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: legaal verblijf in België is verstreken.”

2. Over de rechtspleging

2.1. Artikel 39/81, tweede 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) schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd bij schrijven van 2 juni 2016 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen.

De verwerende partij heeft geen nota ingediend.

2.2. De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van acht 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. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de artikelen 43 en 62 van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partij licht haar enig middel toe als volgt:

“Algemeen juridisch kader

Krachtens artikel 62 van de Vreemdelingenwet dienen alle administratieve beslissingen, genomen in toepassing van deze wet, gemotiveerd te worden. Die motiveringsplicht omvat de verschillende verwijderingsmaatregelen, waaronder het bevel om het grondgebied te verlaten.

Met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen werd die motivering aangevuld met substantiële componenten.

Bestuurshandelingen moeten overeenkomstig deze wet afdoende gemotiveerd zijn en dienen de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een afdoende motivering houdt in dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te kunnen dragen. De motivering moet m.a.w. draagkrachtig zijn. De aangevoerde motieven moeten pertinent zijn en de beslissing verantwoorden. Dit wil zeggen dat ze duidelijk en concreet de redenen moet weergeven die haar kunnen verantwoorden. De motivering moet ook volledig zijn, wat betekent dat zij een voldoende grondslag voor alle onderdelen van de beslissing behoort te zijn.

2. Toetsing van de bestreden beslissing aan de materiële en formele motiveringsplicht

De motivering is niet afdoende, zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen.

Dat de Staatssecretaris derhalve de bewijswaarde van de door verzoekende partij ingediende documenten miskent en hiermee de art. 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen miskent. De beslissing van de staatssecretaris wordt niet gedragen door de feiten van het dossier.

De staatssecretaris roept bij zijn beslissing tot weigering artikel 43 Vw. in. Dit inhoud van artikel 43, eerste lid, 2° luidt als volgt:

(...)

i. Evenredigheidsbeginsel

De staatssecretaris werpt in zijn beslissing niet op dat hij zijn beslissing heeft afgetoetst aan het evenredigheidsbeginsel. Verzoeker werpt op dat de beslissing niet is afgetoetst aan het evenredigheidsbeginsel! De staatssecretaris heeft weldegelijk het evenredigheidsbeginsel geschonden om volgende redenen:

Verzoeker is reeds zéér lang in België (bijna 25 jaar);

Verzoeker heeft zijn hele schoolloopbaan in België afgewerkt;

Verzoeker werkt in België

De familie en het gezin van verzoeker woont in België;

Verzoeker heeft een blanco strafregister.

Daartegenover staat het feit dat verzoeker in 2007 in graad van hoger beroep werd veroordeeld tot:

Een gevangenisstraf van 4 jaar, doch 1 jaar met uitstel;

Verzoeker heeft in zijn gehele leven dus één misstap begaan, waarvoor hij thans veroordeeld werd, en waarvoor hij zijn straf heeft ondergaan.

Artikel 43 Vw. bepaalt dat een strafrechterlijke veroordeling als zodanig geen reden is om het verblijf van meer dan drie maanden te weigeren. Evenwel verwijst de staatssecretaris enkel en alleen naar de veroordeling van enkele jaren geleden om zijn beslissing te argumenteren.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nam in het verleden reeds de beslissing dat het evenredigheidsbeginsel wordt geschonden indien bij het nemen van de beslissing geen rekening werd gehouden met het feit dat de vreemdeling onder elektronisch toezicht vrijkwam en werkt.

ii. Actueel, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging

Zoals hierboven reeds uiteengezet werpt de staatssecretaris als enig middel op de veroordeling van verzoeker in 2007. De staatssecretaris verwijst niet naar het gebrek van antecedenten, noch naar het feit dat verzoeker thans eerherstel heeft gekregen én een blanco strafregister heeft. Doch moet er volgens de staatssecretaris worden gekeken naar de ernst van de feiten. Uit de ernst van de feiten> volgt volgens de staatssecretaris een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Evenwel staat dit haaks op de realiteit. De feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld werden bijna 15 jaar geleden begaan!

Huidige weigering van de staatssecretaris komt tevens neer op een de facto beroepsverbod. Verzoeker is immers reeds geruime tijd aan het werk in België. Indien verzoeker wordt verplicht om terug te keren naar zijn land van herkomst, verliest hij zijn werk.

Uit geen enkel element van dat de staatssecretaris aanhaalt blijkt dat verzoeker nog steeds een actueel gevaar vormt voor de Belgische openbare orde. Verzoeker is bijna 25 jaar in België (verzoeker is 30 jaar...), en heeft dus praktisch zijn volledige leven in België gewoond en gewerkt.

Uit het geheel der omstandigheden, en gelet op het feit dat de veroordeling van verzoeker bijna 10 jaar oud is, moet worden afgeleid dat de beslissing tot weigering van de staatssecretaris niet evenredig is met de gevolgen van de beslissing.

*Er is geen enkele reden om aan te nemen dat verzoeker thans nog steeds een **actueel** gevaar vormt voor de openbare orde.*

iii. Besluit

De staatssecretaris toont niet aan dat verzoeker thans nog steeds een gevaar vormt voor de Belgische samenleving. Minstens is dit gevaar niet meer actueel, werkelijk of voldoende ernstig om verzoeker het recht te ontnemen om zich bij zijn gezin te vestigen.

De Staatssecretaris heeft bij zijn beslissing geen rekening gehouden motiveert zijn beslissing derhalve niet afdoende en schendt bijgevolg de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen, alsook art. 43 Vw.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 43 van de vreemdelingenwet en 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. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de verzoekende partij niet voldoet 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 of van een ander familielid van een burger van de Unie, dat het verblijfsrecht geweigerd wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid overeenkomstig artikel 43 van de vreemdelingenwet gelet op het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij. Vervolgens wordt toegelicht om welke redenen de verzoekende partij omwille van haar persoonlijk gedrag geacht wordt een bedreiging te zijn voor de openbare orde of de nationale veiligheid. De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

3.3. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (*cf.* RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke wettelijke bepaling. Uit de bestreden beslissing blijkt dat het verblijf aan de verzoekende partij werd geweigerd op grond van artikel 43 van de vreemdelingenwet.

Voormelde 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 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.

Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid kan de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van de verklaring van inschrijving dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart, zonodig de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van de gerechtelijke antecedenten betreffende betrokkene en zonodig om een uittreksel uit het strafregister verzoeken.

Indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde personen die het verblijfsrecht genieten binnen drie maanden na de datum van binnenkomst zonodig aan een kosteloos medisch onderzoek onderwerpen met het oog op het afgeven van een verklaring dat zij niet lijden aan de in het eerste lid, 4°, bedoelde ziekten.”

Uit voormeld artikel blijkt dat het verblijfsrecht kan geweigerd worden aan burgers van de Unie en hun familieleden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Hierbij wordt onder meer verduidelijkt dat maatregelen genomen om redenen van openbare orde of nationale veiligheid in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Er wordt voorts toegelicht dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor deze maatregelen en het gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen.

3.4. Uit de stukken van het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij op 10 januari 2007 door het Hof van Beroep te Antwerpen werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar met uitstel van 3 jaar voor 1 jaar wegens *“wegens gijzeling; diefstal met geweld of bedreiging, bij nacht, door twee of meer personen, met wapens of erop gelijkende voorwerpen / de schuldige doet geloven dat hij gewapend is, met gebruikmaking van een voertuig of enige ander al dan niet met een motor aangedreven tuig, gestolen om de diefstal te vergemakkelijken of de vlucht te*

verzekeren; Diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging, door middel van braak, inklimming of valse sleutels; Diefstal, door middel van braak, inklimming of valse sleutels; Informaticabedrog; Aanmatiging van naam."

3.5. De verwerende partij meent dat uit de aard, de ernst en de recentheid van de feiten blijkt dat de verzoekende partij door toedoen van haar persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.

De Raad stelt vast dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij haar beoordeling dat het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en de openbare veiligheid, grondt op de strafrechtelijke veroordeling vermeld in punt 3.4.

Gelet op het feit dat de veroordeling van de verzoekende partij die wordt vermeld in de bestreden beslissing en waarop de verwerende partij haar beoordeling van het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij baseert, betrekking heeft op feiten die dateren van voor 10 januari 2007 - waarbij de verzoekende partij zelf aangeeft in haar verzoekschrift dat de feiten dateren van 2002 - komt het de Raad kennelijk onredelijk voor, op grond van de opgegeven motieven, te stellen dat de verzoekende partij een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde en de openbare veiligheid gezien er reeds minstens meer dan 9 jaar is verstreken sinds het plegen van de feiten, zoals weergegeven in de bestreden beslissing.

3.6. Een schending van de motiveringsplicht kan worden aangenomen.

3.7. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Een verder onderzoek van het enig middel dringt zich niet meer op daar dit niet kan leiden tot een ruimere vernietiging.

3.8. De nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden impliceert dat ook het mede betekende bevel om het grondgebied te verlaten zijn juridische en feitelijke grondslag verliest.

Uit de bestreden akte blijkt dat het bevel om het grondgebied te verlaten dat in de bijlage 20 is opgenomen, is getroffen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Als feitelijke grondslag voor dit bevel wordt aangegeven dat het legaal verblijf van de verzoekende partij in België is verstreken.

Doordat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden middels de vernietiging ervan retroactief uit het rechtsverkeer wordt gehaald, valt de verzoekende partij terug in de situatie van een ingediende aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter). In die situatie kan dan ook niet meer worden vastgesteld dat het regelmatig verblijf van de verzoekende partij is verstreken. Bijgevolg dient ook het bevel om het grondgebied te verlaten uit het rechtsverkeer te worden genomen door het samen met de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden te vernietigen.

De bestreden akte dient bijgevolg in haar geheel te worden vernietigd.

4. 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 22 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig september tweeduizend zestien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER