

Arrest

nr. 175 286 van 23 september 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 en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 april 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 18 maart 2016 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.

Gelet op de beschikking van 1 juli 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 september 2016.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. BOUMAHDHI, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 22 september 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 18 maart 2016 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). 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 22.09.2015 werd ingediend door:

(...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 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 betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Betrokkene is veroordeeld voor volgende feiten:

Betrokkene werd op 14.07.2009 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, tot een gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel voor 35 jaar behalve 6 maanden en een geldboete van €1.000 (x5,5 =€5.500) wegens verdovende middelen: bezit zonder vergunning; handel vervaardiging zonder vergunning.

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.

Er wordt immers opgemerkt dat de 'georganiseerde drugshandel is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten'. 'Drugverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid [...]; ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan'. Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip 'ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid' valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/ Tsakouridis (Grote Kamer).

Vandaar dat overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden.

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 het welke 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 of hun gezinsleven zo in te richten dat de Nederlandse referentiepersoon in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. 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.

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. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij betoogt in een enig middel als volgt:

"(...) ENIG MIDDEL: Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Schending

van artikel 8 EVRM. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van het proportionaliteitsbeginsel.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

In casu is de aanvraag tot gezinshereniging afgewezen op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet; verzoeker zou een actueel gevaar betekenen voor de openbare orde.

Verwerende partij baseert zich op een strafrechtelijke veroordeling, meer bepaald een gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel en een geld boete van 5.500 euro, opgelegd op 14.7.2009.

Verzoeker heeft de geldboete voldaan en is sindsdien nooit meer betrokken geweest bij dergelijke feiten.

Relevante rechtspraak EVRM

Verzoeker verwijst naar vaste rechtspraak van het EVRM waarin wordt bepaald dat er dergelijke situaties in concreto een belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven enerzijds en de openbare orde anderzijds.

Meer in het bijzonder verwijst verzoeker allereerst naar het arrest Nunez v. Noorwegen waarin werd bepaald dat staten ertoe gehouden zijn om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.¹

Verzoeker verwijst vervolgens naar het arrest Boultif v. Zwitserland dd. 2.8.2001 waarin het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die als leidraad dienen voor het maken van deze billijkheidsafweging.²

Dit zijn de volgende criteria:

Aard en de ernst van de strafrechtelijke inbreuken;

De tijdsduur van het verblijf in het gastland;

- De tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;

De nationaliteit van de betrokkenen;

- De gezinssituatie van de verzoekende partij en naargelang het geval; de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel;

- De vraag of de echtgeno(o)t(e) kennis had van de inbreuk bij het tot stand komen van de gezinsrelatie;

De kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;

De ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;

Het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;

De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

In geval van een weigering aanvraag gezinshereniging op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet dient verwerende partij een belangenafweging te maken waarbij de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij en zijn gezin in overweging worden genomen.

De motivering in casu schendt zowel het motiveringsbeginsel als ook het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel en dient derhalve te worden vernietigd.

Met betrekking tot de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien

De bestreden beslissing stelt dat "uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving".

Vervolgens wijst verwerende partij enkel op de ernst van druggerelateerde criminaliteit en concludeert met de zinsnede:

"Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip 'ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid' valt".

Dat uit bovenstaande nog altijd niet blijkt waarom er in casu sprake is van een actueel gevaar voor de openbare orde.

Het kan niet zo zijn dat een ieder die ooit veroordeeld is geweest voor een druggerelateerd feit zonder meer een actueel gevaar vormt voor de openbare orde.

Verzoeker benadrukt dat hij sinds zijn veroordeling in 2009 niet meer met justitie in aanraking is geweest.

Dat hij vredig samenleeft met zijn vrouw waar hij onderhand alweer bijna twee jaar mee getrouwd is en met wie hij een kleurrijke toekomst voor zich ziet.

Dat het verzoeker dan ook een raadsel is waaruit blijkt dat hij nog altijd een gevaar is voor de openbare orde.

Verzoeker verwijst nogmaals naar het arrest *Boukif v. Zwitserland*, in §§ 50-51 overweegt het Hof met betrekking tot het gevaar voor de openbare orde:

"50. The Court has first considered the extent to which the offence committed by the applicant can provide a basis for assuming that he constituted a danger to public order and security.

51. It is true that the applicant committed a serious offence and was sentenced to a prison sentence which he has served in the meantime. The Court further notes that the Zurich District Court in its judgment of 17 May 1995 had considered that a mere conditional sentence of eighteen months' imprisonment, suspended on probation, was adequate punishment for the offence committed by the applicant. The Zurich Court of Appeal later pronounced an unconditional sentence of two years' imprisonment. Furthermore, the offence at issue was committed in 1994, and in the six years thereafter until the applicant's departure from Switzerland in 2000 he committed no further offence. Before he began his prison sentence, he obtained professional training as a waiter and worked as a painter. His conduct in prison was exemplary, and indeed he was given early release. As from May 1999 until his departure from Switzerland in 2000 he worked as a gardener and an electrician, with the possibility of continuing employment. As a result, whilst the offence which the applicant committed may give rise to certain fears that he constitutes a danger to public order and security for the future, in the Court's opinion such fears are mitigated by the particular circumstances of the present case (see, *mutatis mutandis*, *Ezzouhdi v. France*, no. 47160/99, § 34, 13 February 2001, unreported, and *Baghli v. France*, no. 34374/97, § 48, ECHR 1999-VIII)".

Vrij vertaald als:

"50. Het Hof heeft eerst overwogen in welke mate het strafbare feit begaan door de verzoeker een basis vormt om aan te nemen dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde en veiligheid.

51. Het is waar dat de verzoeker een ernstig strafbaar feit heeft begaan en dat hij is veroordeeld tot een gevangenisstraf welke hij inmiddels heeft ondergaan. Het Hof merkt verder op dat het Zurich District Court in haar vonnis van 17 mei 1995 van oordeel was dat een voorwaardelijke gevangenisstraf van 18 maanden een adequate straf was voor door verzoeker gepleegde strafbare feit. Het Hof van Beroep in Zurich legde later een onvoorwaardelijke straf op van 2jaar. Bovendien, het strafbare feit werd begaan in 1994, de zes jaar hierna, tot aan zijn vertrek uit Zwitserland pleegde verzoeker geen enkel strafbaar feit. Voordat hij zijn gevangenisstraf onderging, volgde hij een opleiding tot bediende en werkte hij als schilder. De uitvoering van zijn gevangenisstraf was voorbeeldig, en hij werd vervroegd vrijgelaten. Vanaf mei 1999 tot zijn vertrek uit Zwitserland werkte hij als tuinman en elektricien, met de mogelijkheid om er te kunnen blijven werken.

Hoewel het strafbare feit dat de verzoeker pleegde een aanleiding zou kunnen zijn om te denken dat verzoeker een gevaar zou vormen voor de openbare orde, is het Hof van mening dat deze vrees verzwakt wordt door de bijzondere omstandigheden van het geval".

In casu heeft een dergelijke belangenafweging waarbij de (actuele) omstandigheden van dit specifieke geval in aanmerking genomen worden, absoluut niet plaatsgevonden.

In casu is geen sprake van een 'actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging', de materiele motiveringsplicht is derhalve geschonden.

Met betrekking tot het gezinsleven van verzoeker

De motivering in de bestreden beslissing met betrekking tot een belangenafweging tussen het gezinsleven van verzoeker en het gevaar voor de openbare orde luidt als volgt:

Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen 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. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de Nederlandse referentiepersoon in België verblijft en betrokkene een andere verblijfsplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven".

Verzoeker wijst er op dat in de bestreden beslissing niet afdoende wordt gemotiveerd waarom in casu het algemeen belang zwaarder weegt dan de familiale belangen van verzoeker.

Slechts het noemen van artikel 8 EVRM betekent niet dat er van een daadwerkelijke belangenafweging gesproken kan worden waardoor automatisch aan de proportionaliteitseis is voldaan.

In casu maakt verwerende partij zich ervan af met een standaardmotivering; de motivering beperkt zich tot een algemeen besluit.

De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM.

Bovendien komt het kiezen van een afzonderlijke verblijfplaats er feitelijk op neer dat mevrouw in België of Nederland blijft wonen en verzoeker zich ergens buiten het Schengengebied dient te vestigen.

Verzoeker acht het onbegrijpelijk hoe een gescheiden leven 'niet noodzakelijk afbreuk hoeft te doen aan hun gezinsleven', zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld. Dit is onvoldoende onderbouwd.

De bestreden beslissing dient dan ook te worden vernietigd. (...)"

2.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 43 van de vreemdelingenwet, waarop de bestreden beslissing steunt.

Artikel 43 van de vreemdelingenwet, zoals onder andere gewijzigd door artikel 33 van de wet van 24 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S., 10 mei 2007), vormt de omzetting van artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 april 2007 blijkt dat de Raad van State er in zijn advies had op aangedrongen om artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn integraal over te nemen (cf. Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl. St., 2006-2007, nr. 2845/1, p. 60-63), waardoor de maatregelen die om redenen van openbare orde of nationale veiligheid worden genomen "*uitsluitend gebaseerd (dienen te) zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene*" en dat dit gedrag "*een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving (moet) vormen*". Het moet hierbij gaan om een werkelijke bedreiging die niet louter op vermoedens is gestoeld (cf. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM(2009) 313, 2 juli 2009, 12).

De Raad wijst erop dat het vaststellen van het werkelijk en actueel karakter van een bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, in de regel vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten (HvJ, Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid van 22 mei 2012 (zaak C-348/09)).

In casu dient de Raad na te gaan of de gemachtigde zich niet heeft beperkt tot een loutere verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling maar effectief op een zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar een veroordeling van 14 juli 2009 wegens verdovende middelen. Uit het 'uittreksel uit het strafregister', dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de verzoekende partij op 14 juli 2009 werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen tot een gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel voor 5 jaar behalve 6 maanden en een geldboete van 1000 euro met uitstel voor 3 jaar behalve 500 euro wegens verdovende middelen: bezit zonder vergunning: handel vervaardiging zonder vergunning.

In de bestreden beslissing wordt evenwel niet verduidelijkt dat er aan de veroordeling omstandigheden ten grondslag liggen die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een *actuele* bedreiging vormt voor de openbare orde en openbare veiligheid. Evenmin verduidelijkt de gemachtigde dat er elementen zijn die erop wijzen dat verzoekende partij de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. De verwerende partij vergenoegt zich er slechts mee op zeer algemene wijze te stellen dat illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de veiligheid en levenskwaliteit van de burgers van de Unie alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten maar zij toont hiermee niet aan als zou uit de aard en de ernst van de feiten blijken dat het persoonlijk gedrag van verzoekende

partij een *actuele* werkelijke, voldoende ernstige bedreiging vormen voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Hoewel er in het administratief dossier indicaties voorliggen waaruit blijkt dat verzoekende partij na de veroordeling in 2009 nog een nieuwe veroordeling opliep in 2010 - het is niet duidelijk waarom deze veroordeling niet vermeld staat op het uittreksel uit het strafregister - en nadien door de politie in 2014 ook nog betrappt werd op heterdaad voor drugsverkoop kan de Raad in casu slechts vaststellen dat de verwerende partij deze elementen niet mee in overweging heeft genomen in haar beslissing maar zich slechts baseert op één veroordeling van 2009. Verzoekende partij kan bijgevolg gevolgd worden in haar betoog dat, nu de veroordeling dateert van 2009, zijnde bijna 7 jaar geleden, uit de bestreden beslissing niet blijkt waarom zij door haar persoonlijk gedrag beschouwd wordt als een *actuele* werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.

De verwerende partij heeft nagelaten een nota met opmerkingen in te dienen. Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 43 van de vreemdelingenwet ligt voor.

Het enig middel is in de besproken mate gegrond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een verder onderzoek van de overige middelonderdelen dringt zich derhalve niet op.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 maart 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

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

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER