

Arrest

nr. 177 344 van 4 november 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 Albanese nationaliteit te zijn, op 29 juli 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 5 juli 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 de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 oktober 2016.

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

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat A. MARISSENS en van advocaat S. BOUMAHDJ, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 23 februari 2015 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 5 juli 2016 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“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 23.02.2015 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 (M. P. (...)) werd op 20.02.2014 door de Correctionele Rechtbank van Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel van 5 jaren voor 14 met een bijzondere verbeurdverklaring wegens poging tot diefstal, door middel van braak, inklimming of valse sleutels en verboden wapen(s): vervaardiging, herstelling: handel (invoer, uitvoer, vrkoop, overdracht,...): het dragen. De toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: onwettig binnenkomen of verblijven in het Rijk.

Uit de aard, de ernst en het recidivisme 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. Uit het vonnis blijkt dat betrokkene werd veroordeeld voor "gepoogd te hebben, door middel van braak, zaken die hem niet toebehoorden bedrieglijk weg te nemen", "een verboden wapen te hebben voorhanden gehad, namelijk een boksbeugel" en "als vreemdeling onwettig in het Rijk binnengekomen te zijn en er verbleven hebben".

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 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 betrokkene en de referentiepersoon bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de Belgische in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Betrokkene is, overeenkomstig de gegevens in het dossier, een relatie beginnen met de Belgische Y. Y. (...) in augustus 2013 (zie verslag politie omtrent voorgenomen huwelijk). Desondanks heeft betrokkene zich in diezelfde periode er zich toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren, gezien de daaropvolgende veroordeling op 20.02.2014. dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover de Belgische echtgenote, zoals binnen een liefdesrelatie zou mogen verwacht worden. Betrokkene had moeten weten dat zijn gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Hij was in illegaal verblijf toen de feiten werden gepleegd en het gezin werd gesticht, daarmee bracht hij zelf een regulier gezinsleven in het gedrang. 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 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 Al 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 ontvankelijkheid

2.1. Bij schrijven van 19 oktober 2016 heeft de verwerende partij de Raad op de hoogte gebracht van het feit dat verzoekende partij een nieuwe aanvraag gezinshereniging heeft ingediend en in functie hiervan op 5 augustus 2016 in bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie.

2.2. Ter terechtzitting confronteert de Raad de partijen met dit gegeven en stelt hij de vraag naar het belang wat betreft het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten gelet op het nadien afgeleverde attest van immatriculatie wat inhoudt dat verzoekende partij op het grondgebied mag verblijven in afwachting van de beslissing inzake haar aanvraag gezinshereniging.

De advocaat van verzoekende partij beaamt dat er wat betreft het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten geen belang meer is. De advocaat van verwerende partij verzet zich evenmin tegen dit standpunt.

Het beroep is onontvankelijk voor zover het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 5 juli 2015 gelet op het ontbreken van het rechtens vereiste actueel belang dienaangaande.

3. Onderzoek van het beroep met betrekking tot de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden

3.1. Verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 43 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) juncto de materiële motiveringsplicht waarbij zij verwijst naar de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“(I) EERSTE SCHENDING

De bestreden beslissing is uitsluitend gesteund op art. 43 van de Vreemdelingenwet.

De motivering van de bestreden is evenwel manifest strijdig met dit art. 43, meer, de motivering behelst de volstreekte negatie van dit artikel.

Verzoeker citeert de (voor de beoordeling van huidig verzoek) relevante onderdelen van art. 43 Vreemdelingenwet:

Art. 43. 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 algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

Uit deze bepaling kunnen volgende wettelijke voorwaarden gehaald voor een weigering van verblijf:

- *Dat de weigering om reden van openbare orde enkel binnen bepaalde perken kan worden gemotiveerd;*
- *Dat de weigering uitsluitend gebaseerd kan zijn op het persoonlijk gedrag van betrokkene;*
- *Dat een strafrechtelijke veroordeling als zodanig geen reden voor een weigering kan vormen;*
- *Dat het gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving;*
- *Motiveringen die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd;*

De motivering van de weigeringsbeslissing bevat evenwel enkel volgende overwegingen:

"Art. 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 de betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst (sic!) is om redenen van openbare orde of veiligheid"

(II) TWEDE SCHENDING

6.

De Staatssecretaris overweegt verder:

" Uit de aard, de ernst en het recidivisme 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. "

De bestreden beslissing overweegt geheel ten onrechte dat er in hoofde van verzoeker sprake zou zijn van recidivisme.

Verzoeker werd, behoudens in het vonnis van de correctionele rechtbank, nooit veroordeeld op strafrechtelijk gebied.

Het "vermeende" recidivisme in hoofde van verzoeker is een dragend motief om te stellen dat betrokkene "door zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid"

Van enig recidivisme is in casu evenwel geen sprake, zodat de bestreden beslissing gesteund is op onjuiste feitelijke gegevens.

Een schending van de materiële motiveringsplicht iuo. art. 43 Vreemdelingenwet dient te worden aangenomen.

(III) DERDE SCHENDING: GEEN TOEVOEGING BEHOUDENS HET BESTAAN VAN HET VONNIS

Indien de bestreden beslissing — met zin voor analyse en intellectuele eerlijkheid- wordt herleid tót zijn essentie, dient vastgesteld dat de weigeringsbeslissing gesteund is op het bestaan van één strafrechtelijke veroordeling in hoofde van verzoeker.

De bestreden beslissing herneemt enkel de gegevens uit het strafregister; zij parafraseert (weliswaar met enkele dactylografische fouten (bijv.: "uitselt" i.p.v. "uitstel" en "vrkoop" i.p.v. "verkoop"))¹ enkel de informatie die op synthetische wijze in het strafregister wordt weergegeven.

Noch uit de motivering van de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat met andere gegevens (dan het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling) werd rekening gehouden bij de totstandkoming van de weigeringsbeslissing.

De motivering is derhalve manifest strijdig met art. 43 Vreemdelingenwet dat uitdrukkelijk stelt dat "Strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden voor deze maatregelen vormen".

De toevoeging in de bestreden beslissing dat deze veroordeling wijst op de aard en ernst van de feiten bevat geen wezenlijke toevoeging aan het bestaan van de strafrechtelijke veroordeling; de Staatssecretaris heeft overigens geen kennis genomen van de inhoud van het vonnis zodat hij ook geen kennis heeft van de feiten en derhalve evident geen uitspraak kan doen over de aard en de ernst van de feiten.

De toegevoegde overweging "Uit de aard, de ernst en het recidivisme van de feiten..." is een stereotiepe motivering en nietszeggende passe partout welke kan worden toegevoegd aan het om even welke strafrechtelijke veroordeling.

De bestreden beslissing laat niet toe te begrijpen welke andere gegevens (behoudens het bestaan van de strafrechtelijke veroordeling) indiceren dat verzoeker door zijn gedrag een actuele, werkelijke, en voldoende ernstige bedreiging voor onze openbare orde zou vormen.

De loutere verwijzing naar een vonnis, zonder kennis van de precieze en concrete feitelijkheden, zonder verzoeker te horen, is niet van aard op afdoende wijze de drastische conclusie te verantwoorden dat verzoeker een gevaar voor onze openbare orde zou opleveren.

Het libelleren van een persoon als een gevaar voor de openbare orde is een zware betichting en deze conclusie kan niet lichtzinnig worden geformuleerd (!).

De enkele verwijzing naar een vonnis (waarvan de Staatssecretaris zelfs geen kennis heeft genomen) vormt geen afdoende motivering om een gevaar voor de openbare te weerhouden in hoofde van verzoeker.

1 De betreffende attaché acht het blijkbaar niet noodzakelijk om deze fouten recht te zetten in de tweede - aangepaste (?) - beslissing, hetgeen indicatief is voor de bijzonder oppervlakkige totstandkoming van de bestreden beslissing.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie dient de uitzondering betreffende de openbare orde beperkend te worden uitgelegd. (cfr. het arrest van het Hof van Justitie dd. 19 januari 1999, C348/96, Calfa t/ Griekenland); enkel wanneer het persoonlijk gedrag een werkelijke en genoegzame ernstige bedreiging vormt van de openbare orde, kan een gevaar voor de openbare orde worden weerhouden; het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling vormt op zich geen motivering. (cfr. Calfa / Griekenland, punt 28)

Dat voormelde arrest betrekking heeft op een andere zaak (en andere feitelijkheden) doet uiteraard geen afbreuk aan de relevantie van de interpretatie van de notie "openbare orde" door het Hof van Justitie voor huidige zaak; de notie "openbare orde" (en de interpretatie ervan) is een algemene notie (c.q. interpretatie) welke niet afhankelijk is van de omstandigheden van de ene of andere zaak, maar een algemene reikwijdte heeft. In casu liggen m.a.w. onvoldoende feitelijke gegevens voor welke toelaten te stellen dat verzoeker op heden een ernstig gevaar voor de openbare orde zou vormen; uit de loutere redactie van een vonnis (welk door de Staatssecretaris zelfs niet werd ingezien en waarvan hij derhalve geen kennis heeft, aangezien deze ook niet in het dossier aanwezig is) kan niet ipso facto worden afgeleid dat verzoeker een werkelijk, actueel en ernstig gevaar voor de openbare orde zou opleveren.

De Staatssecretaris kan zich in geen geval beperken tot de automatische koppeling van het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling aan een werkelijk, actueel en ernstig gevaar voor de openbare orde, a fortiori wanneer hij zelfs geen kennis heeft van de inhoud van het vonnis.

De bestreden beslissing is derhalve strijdig met art. 43 Vreemdelingenwet.

(IV) VIERDE SCHENDING 8.

Zoals hoger gesteld, is het libelleren van een persoon als een werkelijk, actueel en ernstig gevaar voor een fundamenteel belang van onze samenleving een bijzonder zware betichting en deze conclusie kan niet lichtzinnig worden geformuleerd (!).

Hoewel de Raad, bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid, is de Raad in de uitoefening van wettelijk toezicht wel bevoegd om na te gaan of de overheid de feitelijke gegevens juist heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen. (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624)

Zelfs indien uw Raad per impossibile van oordeel zou zijn dat de Staatssecretaris zijn motivering louter kan steunen op het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling, dient deze motivering uiteraard nog wel de toets van de redelijkheid te doorstaan.

De overheid is gehouden de feitelijke gegevens juist en pertinent te beoordelen, en is in haar motivering gebonden door de vereiste van de redelijkheid.

Hoewel de Raad, bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid, is de Raad in de uitoefening van wettelijk toezicht wel bevoegd om na te gaan of de overheid de feitelijke gegevens juist heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen. (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624)

Opdat de Staatssecretaris toepassing zou kunnen maken van art. 43 Vreemdelingenwet dient voldaan te zijn aan een aantal cumulatieve voorwaarden m.b.t. het gevaar voor de openbare orde ("Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen").

- *Het gedrag moet een actuele bedreiging vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving;*

- *Het gedrag moet een werkelijke bedreiging zijn (...);*

- *Het gedrag moet een voldoende ernstige bedreiging zijn (...);*

De gegevens in de zaak van verzoeker laten geenszins toe te concluderen dat hij zulk gevaar voor de openbare orde zou betekenen.

> NOPENS HET ACTUEEL KARAKTER VAN DE BEDREIGING

In casu liggen onvoldoende gegevens om verzoeker in redelijkheid te kunnen beschouwen als een actueel gevaar voor de openbare orde en veiligheid.

Noch de motivering van de bestreden beslissing, noch het administratief dossier bevat enige overweging welke de stelling rechtvaardigt dat verzoeker heden een actueel gevaar voor de openbare orde zou betekenen.

Het weerhouden van het actueel karakter van een bedreiging voor de openbare orde vergt meer dan een loutere verwijzing naar een eerder vonnis; het vergt ook de beoordeling van het risico dat verzoeker opnieuw feiten zou plegen.

Anders oordelen zou betekenen dat het uitgangspunt van de Staatssecretaris erin bestaat dat elke persoon die een strafrechtelijke veroordeling oploopt, ipso facto ook een recidivist is; voor een zulke redenering bestaat geen enkele grondslag, noch juridisch, noch logisch.

De relevante vraag voor de beoordeling of verzoeker een actueel gevaar voor de openbare orde is inderdaad de vraag of er voldoende indicaties zijn dat verzoekster zich opnieuw schuldig zal maken aan strafbare feiten. In casu zijn deze indicaties niet aanwezig, minstens worden deze niet veruitwendigd in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier.

Het dossier van verzoeker bevat geen indicaties, doch wel enkel contra-indicaties, zoals hieronder wordt uiteengezet.

(i) Nopens het vermeend recidivisme

Ten onrechte overweegt de Staatssecretaris dat er sprake is van "recidivisme van feiten" (wat zulks ook moge betekenen).

Zoals hoger aangegeven is verzoeker geenszins recidiverend; het betreft eenmalige feiten in hoofde van verzoeker.

Aangezien het vermeend recidivisme in wezen het enige dragende motief kan zijn van het karakter van de bedreiging, en aangezien dit motief gesteund is op onjuiste feitelijke gegevens, dient de motivering van het actueel karakter van de bedreiging als gebrekkig te worden beschouwd.

Aangezien het actueel karakter van de bedreiging één van de cumulatieve voorwaarden is, en de motivering terzake gebrekkig is, dient een determinerende schending van de materiële motiveringsplicht te worden aangenomen.

(ii) Nopens de datum van de feiten

Anderzijds verzuimt de Staatssecretaris rekening te houden met het gegeven dat de feiten waarvoor hij veroordeeld werd, reeds dateren van november 2013. (stuk 10)

Tussen het tijdstip van de feiten en de beoordeling door de Staatssecretaris is er m.a.w. een periode van ca. 2 jaar verstreken.(I)

De verwijzing naar een (louter eenmalig) feit dat reeds 2 jaar eerder plaatsgevonden heeft, is uiteraard geen afdoende motivering om verzoeker ipso facto als een actueel en ernstig gevaar voor onze openbare orde te beschouwen.

Een afdoende motivering terzake het actueel gevaar voor openbare orde vergt meer dan een verwijzing naar het bestaan van een eerdere strafrechtelijke veroordeling.

(iii) Nopens de strafmaat

De door de correctionele rechtbank opgelegde strafmaat — 12 maanden gevangenisstraf waarvan de helft met uitstel- toont aan dat ook de rechtbank van oordeel is dat verzoeker de mogelijkheid dient te worden geboden tót resocialisatie en reclassering.

Uit de eerder milde bestraffing door de rechtbank en de toekenning van een groot gedeelte van de straf met uitstel kan worden afgeleid dat de rechtbank van oordeel is dat verzoeker geen gevaar voor de openbare orde is, in welk geval de rechtbank immers een veel zwaardere bestraffing zonder enig uitstel zou hebben opgelegd.

De door de rechtbank opgelegde strafmaat vormt m.a.w. eveneens een ernstige contra-indicatie m.b.t. de stelling van de Staatssecretaris als zou verzoeker een actueel en ernstig gevaar voor de openbare orde betekenen.

Ten onrechte houdt de Staatssecretaris geen rekening met het gegeven van de milde bestraffing.

Een schending van de zorgvuldigheidsverplichting iuo. de materiële motiveringsplicht dient te worden aangenomen.

(iv) Nopens de huidige leefsituatie van verzoeker

Ten onrechte houdt de Staatssecretaris geen rekening met de huidige leefsituatie van verzoeker.

Verzoeker werd niet eens gehoord nopens zijn huidige leefsituatie (cfr. infra, nopens de schending van het hoorrecht).

De leefsituatie anno 2015 is voor verzoeker fundamenteel gewijzigd tgo. de situatie in anno 2013:

- Sedert 2013 pleegde verzoeker geen enkel strafbaar feit;
- Verzoeker heeft een gezinsleven sedert 2013 en is gehuwd sedert 12 december 2014;
- Verzoeker heeft (onmiddellijk na afgifte van het AI) werk gezocht en gevonden (cfr. de verklaringen van 6 verschillende interimbureau's en de bijgebrachte loonfiches (stuk 4 en 5)
- Verzoeker is inmiddels vader geworden van een zoontje met mevr. YARTI;

Deze gegevens zijn uiteraard relevant bij de beoordeling van de vraag of verzoeker kan beschouwd worden als een actueel, werkelijk en ernstig gevaar voor de openbare orde.

Uit de bestreden beslissing en uit het administratief dossier blijkt evenwel dat met deze gegevens geen rekening werd gehouden.

Een schending van de zorgvuldigheidsverplichting iuo. de materiële motiveringsplicht dient te worden aangenomen.

> NOPENS HET WERKELIJK KARAKTER VAN DE BEDREIGING

Art. 43, 2° vreemdelingenwet bepaalt dat het gevaar voor de openbare orde werkelijk moet zijn (naast "actueel" en "ernstig").

Het gevaar voor de openbare orde dient aldus wezenlijk te zijn en niet hypothetisch of louter vermoed.

Noch de bestreden beslissing, noch het administratief dossier bevatten voldoende elementen welke toelaten te concluderen dat verzoeker een werkelijk gevaar zou vormen voor een fundamenteel belang van onze samenleving.

De loutere verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling (en feiten van 2013) vormt geen afdoende motivering om verzoeker als een werkelijk gevaar voor een fundamenteel belang van onze samenleving te beschouwen.

De overweging dat er sprake zou zijn van recidivisme in hoofde van verzoeker, is manifest onjuist en kan de beslissing derhalve evenmin schragen.

Ook voor de beoordeling van het "werkelijk" karakter van het gevaar voor de openbare orde in hoofde van verzoeker kan worden gewezen op het bestaan van de resem contra-indicaties waarmee de Staatssecretaris ten onrechte geen rekening heeft gehouden. (cfr. supra)

> NOPENS HET VOLDOENDE ERNSTIG KARAKTER VAN DE BEDREIGING

Het gevaar voor de openbare orde moet ten slotte ook "ernstig" zijn om het verblijf van verzoeker te kunnen weigeren.

De loutere verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling (en feiten van 2013) kan niet worden beschouwd als een afdoende motivering om verzoeker als een ernstig gevaar voor een fundamenteel belang van onze samenleving te beschouwen.

Het weze bovendien herhaald dat de zinssnede in bestreden beslissing nopens het recidivisme in hoofde van verzoeker manifest onjuist is, en derhalve de bestreden beslissing evenmin kan schragen. Ook hier geldt dat het een zorgvuldige beoordeling van het profiel van verzoeker en zijn huidige situatie talrijke elementen aan het licht zou kunnen hebben gebracht welke aantonen dat verzoeker geenszins als een "ernstig gevaar voor een fundamenteel belang van onze samenleving" kan worden beschouwd. (de milde bestraffing, het ruime tijdsverloop sinds de feiten, zijn werkbereidheid, zijn gezinsleven, zijn recente tewerkstelling,—)

Een zorgvuldig onderzoek c.q. beoordeling nopens dit gevaar voor de openbare orde werd door de Staatssecretaris in geen geval uitgevoerd.

Een schending van de zorgvuldigheidsverplichting iuo. de materiële motiveringsplicht dient derhalve te worden aangenomen.

(V) VIJFDE SCHENDING: NOPENS HET "ONGEWENST" (SIC!) KARAKTER VAN HET VERBLIJF VERZOEKER

De Staatssecretaris overweegt in de bestreden beslissing dat het verblijf van verzoeker ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Deze overweging neigt naar een preventief argument dat volgens de bepaling van art. 43 Vreemdelingenwet niet mag worden aangevoerd.

De "wenselijkheid" van een verblijf is vooralsnog geen criterium om het verblijf van een familielid van een burger van de Unie toe te staan dan wel te weigeren.

De betreffende overweging is strijdig met art. 43 Vreemdelingenwet."

3.2. 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.

3.3. 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 door de Correctionele Rechtbank van Brussel van 20 februari 2014 waarbij verzoekende partij een gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel en met bijzondere verbeurdverklaring werd opgelegd omwille van poging tot diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels en verboden wapen(s): vervaardiging, herstelling, handel, het

dragen evenals voor het onwettig binnenkomen of verblijven in het Rijk. Verder wordt als volgt gemotiveerd:

“Uit de aard, de ernst en het recidivisme 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. Uit het vonnis blijkt dat betrokkene werd veroordeeld voor “gepoogd te hebben, door middel van braak, zaken die hem niet toebehoorden bedrieglijk weg te nemen”, “een verboden wapen te hebben voorhanden gehad, namelijk een boksbeugel” en “als vreemdeling onwettig in het Rijk binnengekomen te zijn en er verbleven hebben”

3.4. Verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing niet toelaat te begrijpen waarom zij door haar gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt. Zij stelt tevens dat zij slechts eenmaal veroordeeld is zodat er geen sprake is van recidivisme.

3.5. De Raad kan de verzoekende partij volgen waar deze stelt dat in de bestreden beslissing niet wordt 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 verwijzen naar hetgeen in het vonnis wordt gesteld, meer bepaald dat blijkt dat verzoekende partij veroordeeld werd voor *“gepoogd te hebben, door middel van braak, zaken die hem niet toebehoorden bedrieglijk weg te nemen”, “een verboden wapen te hebben voorhanden gehad, namelijk een boksbeugel” en “als vreemdeling onwettig in het Rijk binnengekomen te zijn en er verbleven hebben”* 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.

3.6. Volgens de verwerende partij betreft de vermelding van *“recidivisme”* een materiële vergissing die geen afbreuk doet aan de overige motieven in de bestreden beslissing, met name het feit dat uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat verzoeker door toedoen van zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid. De voorgehouden materiële vergissing versterkt de vaststelling dat de bestreden beslissing tot verblijfsweigering onvoldoende doet blijken dat de gemachtigde op de vereiste zorgvuldige wijze heeft onderzocht en afgewogen of het persoonlijke gedrag van verzoekende partij een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving van het gastland aantast. Voorts doet het verweer in de nota met opmerkingen geen afbreuk aan de vaststelling dat in casu een loutere verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling met daarbij een summiere weergave van de feiten die aanleiding hebben gegeven tot deze veroordeling niet op voldoende wijze de conclusie verantwoordt dat zij 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 kan de verwerende partij volgen waar deze stelt dat één veroordeling niet kan volstaan om toepassing te maken van artikel 43 van de vreemdelingenwet en dat ook het gegeven dat de feiten van enige tijd geleden dateren niet inhoudt dat men zich hierop niet meer zou kunnen steunen. Het komt evenwel aan de verwerende partij toe uitdrukkelijk aan te geven waarom de veroordeling getuigt van een persoonlijk gedrag dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving van het gastland aantast. De verwerende partij beperkt zich evenwel in casu tot de loutere vaststelling van de veroordeling en de elementen die aanleiding gegeven hebben tot deze veroordeling, maar zij laat na aan te geven waarom deze elementen volgens haar tot het besluit leiden dat verzoekende partij een persoonlijk gedrag vertoont dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor die een fundamenteel belang van de samenleving van het gastland aantast. De verwerende partij stelt voorts wel in de nota met opmerkingen dat uit de wijze waarop een persoon zich in een bepaalde situatie heeft gedragen zijn persoonlijk gedrag kan worden afgeleid, maar zij heeft nagelaten haar bevindingen dienaangaande wat betreft verzoekende partij weer te geven in de bestreden beslissing. Verwerende partij vermeldt louter hetgene waaraan de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt. Indien zij meent waarom uit de vaststellingen dat verzoekende partij via braak en met behulp van een boksbeugel getracht heeft zaken bedrieglijk weg te nemen en zij illegaal het Rijk is binnengekomen en er verbleven heeft blijkt dat er in casu sprake is van een persoonlijk gedrag dat wijst op een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid, dan moet zij de redenen hiertoe ook weergeven. Zij heeft evenwel nagelaten dit te doen.

Het verweer dat verzoekende partij de veroordeling niet betwist, doet niet ter zake aangezien een strafrechtelijke veroordeling op zich geen aanleiding kan geven tot de toepassing van artikel 43 van de vreemdelingenwet.

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:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 juli 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen wat betreft de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 juli 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier november 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