

Arrest

nr. 193 347 van 9 oktober 2017
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Gambiaanse nationaliteit te zijn, op 28 april 2017 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 augustus 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 3 mei 2017 met referentenummer X

Gezien het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 29 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 juli 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Gambiaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 20 januari 1977.

Op 24 februari 2016 vraagt de verzoekende partij de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan, in de hoedanigheid van echtgenoot van een Belg.

Op 22 augustus 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) de beslissing tot weigering van verblijf

van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

"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 24.02.2016 werd ingediend door:

Naam: C. [...]

Voorna(a)m(en): A. [...]

Nationaliteit: Gambia

Geboortedatum: 20.01.1977

Geboorteplaats: K.

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

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.

Artikel 43 van de wet van 15.12.1980 stelt dat: 'De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf weigeren: (...) 2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.'

Betrokkene werd op 18.01.2011 veroordeeld door 'la Cour Suprême Lucerne' (Zwitserland) tot een definitieve gevangenisstraf van 18 maanden wegens drugsfeiten. Verder werd betrokkene ook op heterdaad betrapt door de politie van Gent voor bezit van drugs in 2013 (PV nr. GE.60.LA.54656). Dit toont aan dat betrokkene na de feiten waarvoor hij veroordeeld werd in Zwitserland, hervallen is in dit gedrag. Bijgevolg is de kans dus reëel dat betrokkene in de toekomst opnieuw kan vervallen in dit soort gedrag.

Uit de aard, de ernst en de recentheid in tijd 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'. 'Drugsverslaving 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 gemoedrust 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, zowel in Zwitserland als in België, niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn en dit eigenlijk ook niet na te streven.

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 41987 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 Belgische in België verblijft en betrokkene een andere verblijfsplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Er zijn immers verschillende moderne communicatietechnologiën beschikbaar (zoals de telefoon/gsm, internet,...) om in contact te blijven met elkaar, het staat de Belgische ook vrij te reizen naar de plaats waar betrokkene zich zou vestigen,...

Er dient ook opgemerkt te worden dat betrokkene en referentiepersoon gehuwd zijn op 10.02.2016. Betrokkene was toen in precair verblijf, en het is redelijk te stellen dat betrokkene op de hoogte was dat zijn daden van de voorgaande jaren een nefaste invloed zouden kunnen hebben op het toekomstig verblijfsrecht, en dat deze daden dus ook invloed zouden kunnen hebben bij het aangaan van een relatie met een Belgische. Toen betrokkene dan ook in februari 2016 in het huwelijk trad met de Belgische referentiepersoon, had hij met de bovenstaande elementen moeten rekening houden.

Gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43 en bovenstaande vaststellingen, dient het verblijf van meer dan drie maanden geweigerd te worden aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

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

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende 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) *"doet de Raad uitspraak op basis van de syntheseseminarie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft."*

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het rechtszekerheidsbeginsel.

In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 43 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht. Tot slot stelt de verzoekende partij dat er een manifeste beoordelingsfout werd begaan.

3.1.1. De verzoekende partij licht haar middelen als volgt toe:

"Op 13 juli 2016 werd verzoeker reeds in het bezit gesteld van een F-kaart.

Dat dient opgemerkt te worden dat door het verzoeker op 31 maart 2017 betekenen van beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt teruggekomen op de eerder genomen beslissing ten aanzien van verzoeker, met name de afgifte van een F-kaart.

Dat door het betekenen op 31 maart 2017 aan verzoeker van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dateert van buiten voormelde termijn van 30 dagen en is dus ruimschoots te laat.

Geenszins kon verweerder na meer dan acht maanden na afgifte van een F-kaart plots overgaan tot het betekenen van een bijlage 20."

En:

"Dat verweerder in de bestreden beslissing enkel verwijst naar de correctionele veroordeling van verzoeker in 2011 en naar het feit dat verzoeker ook op heterdaad werd betrapt door de politie van Gent voor bezit van drugs in 2013. Verweerder besluit hieruit dat verzoeker, na de feiten waarvoor hij in Zwitserland werd veroordeeld, hervallen is in dit gedrag.

Echter uit het recent bekomen vonnis dd. 18.01.2011 van « Kantonsgericht» van het Kanton Luzern blijkt dat dat verzoeker voor de feiten van 2007 werd vrijgesproken en voor de feiten van 2008 hij werd veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf min 16 dagen voorhechtenis, voorwaardelijk uitvoerbaar bij voorraad voor een probatietijd van 2 jaar (cf. nieuw stuk 9).

Dat derhalve de informatie, waarop verweerder zijn beslissing steunt, zelfs niet correct is.

Het begrip 'openbare orde', zoals het wordt gebruikt in de Burgerschapsrichtlijn, waarvan artikel 43 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt, moet restrictief worden uitgelegd. De uitzondering van openbare orde vormt een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald, aldus de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest dd. 19 december 2014 nr. 135.6271.

Verweerder heeft echter geen enkel grondig onderzoek gevoerd naar de feiten, waarop zijn beslissing steunt, en naar het huidige persoonlijke gedrag van verzoeker.

Dat geenszins uit de bestreden beslissing op een afdoende manier blijkt of het huidige persoonlijke gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Verweerder verwijst in de bestreden beslissing enkel naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker op 18.01.2011 in Zwitserland en naar het feit dat verzoeker ook op heterdaad werd betrapt door de politie van Gent voor bezit van drugs in 2013 zonder ook maar op enige wijze de "actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging" te onderzoeken en te motiveren².

Dat verweerder geenszins een onderzoek heeft ingesteld naar de feiten, waarvoor verzoeker in 2011 in Zwitserland precies (voorwaardelijk) werd veroordeeld, of naar het bezit van drugs in 2013 door verzoeker en welk gevolg hieraan werd gegeven door de politie en het Openbaar Ministerie.

Dat, gezien dit helemaal niet is gebeurd, verweerder dan ook geenszins kan verwijzen naar « georganiseerde drugshandel » of « georganiseerde drugscriminaliteit » of naar het « hervallen » en al zeker niet naar het arrest van het Hof van Justitie dd. 23.11.2010.

Dat evenmin verweerder op een afdoende manier heeft gemotiveerd waarom, overeenkomstig art. 43, laatste lid, Vw. en art. 74/13, geen rekening dient te worden gehouden met de duur van het verblijf van de verzoeker in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Dat vaststaat dat verzoeker samenwoont te Gent met zijn echtgenote, dat hij in België tewerkgesteld is (cf. stuk 3), dat hij het attest van inburgering en het Nederlands niveau A2 behaalde (cf. stuk 4), dat hij ondertussen reeds is ingeschreven voor het volgen van Nederlandse taallessen NT2 niveau 4 (cf. stuk 5), dat hij heden lessen van beroepsvervolmaking aan het CVO Gent (kok- hulpkok) volgt (cf. stuk 6) en dat hij reeds in het bezit is van een Belgisch voorlopig rijbewijs na het succesvol afleggen van het theoretisch rijexamen (cf. stuk 7)

Dat verweerder geenszins in de beslissing heeft rekening gehouden met voormelde."

3.1.2.1. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) kan als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is 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 tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr.101.624).

Op 24 februari 2016 vraagt de verzoekende partij de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan, in de hoedanigheid van echtgenoot van een Belg. Uit het stukken van het administratief dossier blijkt dat op 7 juli 2016 de verwerende partij stelt "Betrokkene diende op 24 februari 2016 een aanvraag gezinshereniging in. Deze aanvraag werd heden positief beoordeeld. Betrokkene mag bijgevolg in het bezit gesteld worden van een F-kaart." In haar verzoekschrift geeft de verzoekende partij aan dat ze in het bezit is van een F-kaart. Dit gegeven wordt door de verwerende partij niet betwist. Uit het administratief dossier, meer bepaald de e-mail van 15 september 2016, blijkt ook dat de verwerende partij erkent dat ze op 7 juli 2016 aan de stad meegedeeld heeft dat ze een F-kaart mocht uitreiken aan de verzoekende partij. Hieruit blijkt dus dat op 7 juli 2016 de verwerende partij reeds een beslissing genomen heeft inzake de aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie van 24 februari 2016. Derhalve moet worden vastgesteld dat de verwerende partij haar bevoegdheid had uitgeput toen zij op 7 juli 2016 besliste over de ingediende aanvraag en haar

bevoegdheid heeft overschreden toen zij de thans bestreden beslissing genomen heeft. Inzake dezelfde aanvraag kan de verwerende partij geen twee verschillende beslissingen nemen.

De Raad wijst erop dat de rechtszekerheid in beginsel vereist dat de intrekking van een administratieve rechtshandeling schriftelijk geschiedt en dat er geen onduidelijkheid mag bestaan omtrent de intenties van het bestuur met betrekking tot de intrekking – *quod non in casu*. De beslissing van 22 augustus 2016 geeft ook niet uitdrukkelijk aan dat die beslissing de beslissing van 7 juli 2016 intrekt. In het geval van impliciete intrekking van een akte wordt de materiële rechtskracht ervan ongedaan gemaakt, maar ze blijft niettemin formeel bestaan. Om die reden vereisen de rechtszekerheid en de duidelijkheid in het rechtsverkeer dat er geen enkele ondubbelzinnigheid blijft bestaan omtrent de impliciete intrekking van de akte (*cf.* RvS 18 januari 2005, nr. 139.434, *Carron en cons.*). Het gegeven dat de beslissing van 7 juli 2016 ingetrokken zou zijn, kan *in casu* enkel afgeleid worden uit de e-mail van 15 september 2016 die bovendien door een administratief assistent naar haar contactpersoon verstuurd werd.

Voorts beklemt de Raad dat ten gevolge van de beslissing van 7 juli 2016 de verwerende partij het recht op verblijf van de verzoekende partij als echtgenoot van een Belgisch onderdaan erkend heeft. Het was bijgevolg een rechtsverlenende administratieve rechtshandeling, daar er rechten erkend werden. Daargelaten de vraag of de beslissing van 7 juli 2016 een regelmatig of onregelmatig karakter vertoont, nu het administratief dossier niet alle stukken hieromtrent bevat, wijst de Raad erop dat de verwerende partij de huidige bestreden beslissing op 22 augustus 2016, hetzij meer dan dertig dagen na het nemen van de beslissing van 7 juli 2016, genomen heeft. De intrekking van een rechtsverlenende, doch onregelmatige, administratieve rechtshandeling is slechts mogelijk binnen de termijn van dertig dagen, bepaald voor het instellen van een beroep bij de Raad. Ingeval een dergelijk beroep ingediend werd, kan de intrekking gebeuren tot aan de sluiting der debatten. Als die rechtshandeling door bedrog is uitgelokt of door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden, kan zij ten alle tijden worden ingetrokken (*cf.* M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *Intrekking van een administratieve rechtshandeling in Administratieve rechtsbibliotheek*, die Keure, Brugge, 1994, p.43; RvS 4 december 2007, nr. 177.563; RvS 29 december 2011, nr. 217.087; RvS 7 maart 2017, nr. 237.586). De verzoekende partij verklaart dat zij op 13 juli 2016 in het bezit gesteld werd van een F-kaart. Een gegeven dat door de verwerende partij niet betwist wordt. Bijgevolg was de laatste nuttige dag om de beslissing van 7 juli 2016 – indien deze beslissing dient beschouwd te worden als een onregelmatig rechtsverlenende administratieve rechtshandeling – in te trekken vrijdag 12 augustus 2016, daar *in casu* geen beroep tot nietigverklaring en/of vordering tot schorsing tegen de beslissing van 7 juli 2016 ingediend werd. De beslissing van 22 augustus 2016 is bijgevolg laattijdig waardoor de beslissing van 7 juli 2016 niet meer kon worden ingetrokken (*cf.* RvS 4 december 1974, nr. 16.752; RvS 4 oktober 1989, nr. 33.123; RvS 30 maart 1998, nr. 72 830; RvS 11 oktober 2007, nr. 175.648). Daarenboven maakt de verwerende partij ook nergens aannemelijk dat de beslissing van 7 juli 2016 door bedrog is uitgelokt of door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden. Aldus heeft de verwerende partij door het nemen van de bestreden beslissing haar bevoegdheid overschreden daar zij haar bevoegdheid reeds had uitgeput door bij beslissing van 7 juli 2016 uitspraak te hebben gedaan over de aanvraag van de verzoekende partij. In dit opzicht maakt de verzoekende partij de schending van het rechtszekerheidsbeginsel aannemelijk.

3.1.2.2. De verzoekende partij heeft een aanvraag ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in haar hoedanigheid van echtgenoot van een Belgische onderdaan.

De bestreden beslissing van 22 augustus 2016 is genomen op grond van artikel 43, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing luidde het artikel 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.”

Bij de wijziging van artikel 40 en volgende van de Vreemdelingenwet met de wet van 8 juli 2011 ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ werd gekozen dat de *“statische Belg op voet van gelijkheid [worden] geplaatst met de vreemdelingen uit derde landen”* (Parl. St. Kamer, nr. 53/0443-14, 150). In Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging (COM(2014) 210 final), wordt het volgende uiteengezet:

“4.1. Openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid

Overeenkomstig artikel 6, leden 1 en 2, mogen de lidstaten een verzoek afwijzen of een verblijfstitel van een gezinslid intrekken of verlenging ervan weigeren om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. In overweging 14 wordt enige uitleg gegeven over de inhoud van die begrippen. Wie in aanmerking wenst te komen voor gezinshereniging, dient geen bedreiging te vormen voor de openbare orde en de openbare veiligheid. Wat de openbare orde betreft, kan onder meer een veroordeling wegens een ernstig misdrijf als bedreiging worden opgevat. Bij openbare orde en openbare veiligheid gaat het onder meer om gevallen waarin een onderdaan van een derde land behoort tot een organisatie die steun verleent aan terrorisme, een dergelijke organisatie steunt of een extremistische agenda heeft.

Afgezien van het bovenstaande oordelen de lidstaten grotendeels zelf over de definitie van de begrippen, waarbij zij de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens en van het HvJ in acht nemen. Hoewel de relevante jurisprudentie van het HvJ niet direct verband houdt met onderdanen van derde landen, kan zij mutatis mutandis dienen als achtergrond bij het bepalen van de begrippen in kwestie³⁷.

De lidstaten moeten het evenredigheidsbeginsel toepassen bij de beoordeling van een bepaald verzoek. Overeenkomstig artikel 6, lid 2, tweede alinea, moeten de lidstaten bij de besluitvorming de specifieke omstandigheden van een individueel geval (artikel 17) en de ernst van de inbreuk of het soort inbreuk op de openbare orde of de openbare veiligheid in overweging nemen, of het risico dat van de indiener uitgaat. Overeenkomstig overweging 14 mag gezinshereniging ook alleen om gemotiveerde redenen worden geweigerd.

[...].”

Voetnoot 37 waarnaar in bovenstaande mededeling verwezen wordt, luidt als volgt: *“Hoewel de context, het doel en de wettelijke regeling van Richtlijn 2004/38/EG niet overeenkomen, kan de jurisprudentie waarnaar wordt verwezen in afdeling 3 van de richtsnoeren betreffende de richtlijn vrij verkeer van 2009 (COM(2009) 313 definitief, blz. 10-14) mutatis mutandis als achtergrond dienen voor de lidstaten en de nationale rechters”*.

Bijgevolg acht de Raad het gepast om voor de interpretatie van de gehanteerde begrippen *“actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving”* de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie erop na te slaan. Deze interpretatieve rechtspraak kan, louter ter verduidelijking van het begrippenkader ook toepasbaar worden geacht op familieleden van Belgische onderdanen.

In het arrest *Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid* van 22 mei 2012 (zaak C-348/09) stelde het Hof dat, opdat zou kunnen worden vastgesteld dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt, de vaststelling is vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. Uit deze interpretatie blijkt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om het verblijf te weigeren. De verblijfsweigering moet daarentegen gebaseerd zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokken vreemdeling en dit gedrag dient van die aard te zijn dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan afgeleid worden. Het Hof van Justitie interpreteert dit actueel karakter van de bedreiging dus in de zin dat moet worden vastgesteld dat de betrokken persoon een neiging vertoont

om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. Het is ook mogelijk dat de voorafgaande gedragingen dermate ernstig zijn dat deze *an sich* voldoen aan de voorwaarden van een dergelijke bedreiging.

Bij de beoordeling of een vreemdeling een gevaar uitmaakt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, beschikt verweerder over een zekere appreciatievrijheid. De Raad oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij zijn beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Uit de bestreden beslissing van 22 augustus 2016 blijkt dat het bestuur zich baseert op een uitspraak van 18 januari 2011 van de “*Kantonsgericht Luzern*” (Zwitserland) die de verzoekende partij tot een definitieve gevangenisstraf van achttien maanden wegens drugsfeiten heeft veroordeeld. Ook wordt er aangegeven dat de verzoekende partij in 2013 op heterdaad door de politie van Gent betrapt werd voor het bezit van drugs. Hiervan werd een proces-verbaal opgesteld. De verwerende partij stelt dat dit aantoonde dat de verzoekende partij hervallen is, waardoor de kans reëel is dat zij in de toekomst opnieuw kan hervallen. Hierop concludeert de verwerende partij dat: *“Uit de aard, de ernst en de recentheid in tijd 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’. ‘Drugsverslaving 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)).”* De verzoekende partij stelt daartegenover dat uit het arrest van het “*Kantonsgericht Luzern*” blijkt dat zij voor de feiten van 2007 werd vrijgesproken en voor de feiten van 2008 veroordeeld werd tot achttien maanden gevangenisstraf min zestien dagen voorhechtenis, voorwaardelijk uitvoerbaar bij voorraad voor een probatietijd van twee jaar. Ook stelt de verzoekende partij dat er geen grondig onderzoek gebeurd is naar de feiten van 2013.

De Raad stelt vast dat het administratief dossier zoals dit initieel werd voorgelegd aan de Raad het arrest van het “*Kantonsgericht Luzern*” (Zwitserland) zelf niet bevatte. Er blijkt aldus geenszins dat de verwerende partij bij het nemen van haar beslissing de inhoud van dit arrest of de concrete feiten die hebben geleid tot de veroordeling en het tijdstip hiervan kende. Deze werden niet weergegeven in het Sirene document ingevuld door de Zwitserse autoriteiten. Daarenboven hebben de Zwitserse autoriteiten de verwerende partij meegedeeld dat ze bereid waren het arrest door te sturen, indien dit nodig was. Nergens uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij hiervan gebruik gemaakt heeft.

Een lezing van het desbetreffende arrest leert verder dat de verzoekende partij in haar middel correct aangeeft dat de feiten die aan de veroordeling ten grondslag liggen reeds dateren van 2008, oftewel meer dan zeven jaar voorafgaand aan het nemen van de thans bestreden beslissing. Ook blijkt uit voormeld arrest dat de verzoekende partij werd veroordeeld voor het verhandelen van drugs ten aanzien van één persoon in de periode van januari 2008 tot maart 2008 en andermaal op 23 april 2008.

Door te besluiten dat de verzoekende partij kan worden geacht, gelet op haar persoonlijke gedrag, een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging te vormen voor de openbare orde zonder dat blijkt dat de verwerende partij bij het nemen van haar beslissing kennis had van de inhoud van het arrest van het “*Kantonsgericht Luzern*” (Zwitserland), van het tijdstip waarop de feiten werden gepleegd, de omvang ervan, enz. blijkt niet dat de verwerende partij haar beslissing op voldoende zorgvuldige wijze heeft voorbereid en er zich van heeft verzekerd te beschikken over alle vereiste gegevens en/of stukken om met kennis van zaken haar beslissing te nemen. De opgelegde straf moet in aanmerking worden

genomen als een van de factoren in dit geheel, maar kan op zich niet automatisch leiden tot een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Voorts verwijst de verwerende partij naar drugsfeiten uit 2013 en verwijst ze naar een proces-verbaal. Voormeld proces-verbaal is niet opgenomen in het administratief dossier. Uit het administratief verslag vreemdelingencontrole van 18 juli 2013, dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de verzoekende partij tijdens een “veiligheidsfouille” betrapte werd op “2 kleine zakjes met drukafsluiting met cannabis” en dat hiervan een afzonderlijk proces-verbaal werd opgesteld. Uit de informatie die de verzoekende partij aan haar verzoekschrift voegt, blijkt dat de substituut van de procureur des konings aangeeft dat het aanvankelijk proces-verbaal een vereenvoudigd proces-verbaal betreft en preciseert “VPV’s worden immers door de politiediensten bewaard op elektronische drager en worden niet aan de procureur des Konings overgemaakt conform punt 5.4 van COL 8/2005.” De verzoekende partij voegt ook het vereenvoudigd proces-verbaal aan het verzoekschrift toe. Hieruit blijkt dat de politie twee zakjes met brutogewicht van 4,6 gram cannabis bij verzoekende partij gevonden heeft. In voormeld proces-verbaal is geen sprake van het verhandelen van drugs of van een georganiseerde drugscriminaliteit. Gelet op hetgeen voorafgaat, dient de Raad vast te stellen dat het *in casu* niet duidelijk is waarop de verwerende partij zich steunt om in de bestreden beslissing te concluderen dat “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)”, terwijl zij niet aannemelijk maakt dat er *in casu* sprake is “georganiseerde drugscriminaliteit”. Doordat de verwerende partij de ernstige redenen van openbare orde verbindt aan de georganiseerde criminaliteit in de bestreden beslissing, maakt zij bijgevolg niet aannemelijk dat de verzoekende partij onder het toepassingsgebied van artikel 43 van de Vreemdelingenwet valt. Artikel 43 van de Vreemdelingenwet veronderstelt immers niet alleen een aantasting van de openbare orde, maar ook dat deze aantasting ernstig is.

Er dient aldus te worden vastgesteld dat de verwerende partij bij haar beoordeling dat de verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag kan worden geacht een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging te vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving niet aan een zorgvuldige feitenvinding heeft gedaan.

Een schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet *juncto* de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dient ook te worden aangenomen.

De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

3.1.2.3. Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd genomen. De gemachtigde van de staatssecretaris kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan verzoeker zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of zijn aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

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 augustus 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 negen oktober tweeduizend zeventien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS