



Arrest

nr. 195 552 van 27 november 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. DE LIEN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 22 augustus 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 19 juli 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 25 juli 2017.

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 24 augustus 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 november 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, legt op 12 augustus 2013 samen met zijn Roemeense partner, C.P., te Antwerpen een verklaring af van wettelijke samenwoning.

Op 15 april 2014 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner in een duurzame relatie.

Op 29 oktober 2014 wordt aan verzoeker dit verblijfsrecht toegekend.

Op 11 juni 2015 wordt vastgesteld dat het verblijfsrecht van verzoekers partner werd ingetrokken, zodat een einde moet worden gesteld aan het verblijfsrecht van verzoeker.

Op 30 oktober 2015 wordt ten opzichte van verzoeker de beslissing genomen die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

Op 24 januari 2017 dient verzoeker opnieuw een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner in een duurzame relatie met mevrouw C.P.

Bij beschikking van de onderzoeksrechter van 3 mei 2017 wordt verzoeker in voorhechtenis geplaatst.

Op 19 juli 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing:

“In uitvoering van 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 24.01.2017 werd ingediend door:

Naam: E.A.

Voorna(a)m(en): A.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)1983

Geboorteplaats: I.

Rr (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

X 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 staat sinds 3.05.2017 onder aanhoudingsmandaat voor volgende feiten:

- mededaderschap*
- onwettig bezit van verdovende middelen*
- deelname aan bendevoorming*

Overeenkomstig de seining in het ANG is hij wellicht onder aanhouding geplaatst nav het pv AN.60.LB/05418617. Echter, betrokkene was met deze vaststelling en bijhorende PV niet aan zijn proefstuk, in 2016 werd er kennelijk reeds eerder PV opgesteld op basis van drugs/verkoop (zie daartoe de vermelding van het PV AN.60.LB/01643616 in het administratief dossier).

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 opgemerkt dat de ‘georganiseerde drugshandel een diffuse vorm van criminaliteit is, 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 drughandel 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 in overeenstemming met art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden.

Betrokkene blijkt reeds sinds 12.08.2013 wettelijk samenwonend te zijn met zijn Roemeense referentiepartner. De feiten waarvoor betrokkene onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst dateren van na de wettelijke samenwoning met de referentiepersoon. De relatie met zijn Roemeense partner heeft betrokkene er dus kennelijk niet van weerhouden inbreuken te plegen op de Belgische (straf)wetgeving. Het getuigt van weinig verantwoordelijkheid van betrokkene tegenover zijn vriendin om zich te misdragen. Betrokkene had moeten weten dat dit niet bevorderlijk zou zijn voor zijn verblijfssituatie en zijn gezins- en familielevens in België. Gezien betrokkenes gezinssituatie er hem kennelijk niet van weerhouden heeft de inbreuken te plegen, hoeft de dienst vreemdelingenzaken evenmin die gezinssituatie belangrijker te achten dan zijn inbreuken.

Gezien deze overwegingen wordt het persoonlijke en familiale belang van betrokkene, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen, 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. Als gezinslid van een EU-burger moet betrokkene immers evengoed de kans krijgen, voor zover hij vergezeld is van de EU-burger en zij daar legaal verblijft, zich te installeren, te integreren, te werken, de nodige medische verzorging te krijgen enz. in een andere lidstaat. Betrokkene en zijn partner zouden er ook kunnen voor kiezen hun gezinsleven zo in te richten dat de referentiepersoon in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

Overeenkomstig 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."

Op 19 juli 2017 wordt verzoeker vrijgesteld.

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt 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 en het redelijkheidsbeginsel.

1. Gebrekkige en onzorgvuldige motivering in het licht van artikel 43 Vw.

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 aanhoudingsmandaat en een PV opgesteld op basis van drugs/verkoop.

Dat verwerende partij kan weliswaar aanhalen dat verzoeker betrokken zou kunnen zijn inzake de feiten die zij vermeldt doch uit de gegeven motivering meer bepaald de loutere vermelding in een PV kan zij bezwaarlijk afleiden hoe en in welke mate verzoeker een gevaar voor de openbare orde zou betekenen.

Immers geen enkele van deze feiten hebben geleid tot een veroordeling ten gronde noch hebben zij verantwoord dat verzoeker nog langer zou worden aangehouden door de onderzoeksrechter.

In het vernietigingsarrest nr. 175 286 in de zaak RvV 188 113 van 23 september 2016, is de weigeringsbeslissing van DVZ vernietigd aangezien niet voldoende is aangetoond dat er een actueel risico voor de openbare orde bestond op het moment van de beslissing.

"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."

De gemachtigde verduidelijkt niet 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 dat 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.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 43 van de vreemdelingenwet.

Het gegeven dat er door de Antwerpse politie pv's zijn opgesteld wegens 'verkopen van drugs' of 'verdacht te worden van verkopen van drugs' draagt niet inhoudelijk bij tot het vormen van actuele, werkelijke, ernstige bedreiging van de openbare orde. Het louter bestaan van pv's voor 'verdenking' van een criminele activiteit waarvoor verzoeker eerder is veroordeeld, vormt geen bewijs en is een redenering die verband houdt met 'algemene, preventieve redenen', zoals in artikel 27, punt 2; tweede lid van de Burgerschapsrichtlijn, wordt uitgesloten.

Artikel 43 Vw. waarop de gemachtigde zich bij het uitvaardigen van de beslissing beroept, is een gedeeltelijke omzetting van artikel 27 van de richtlijn.

Artikel 27 van richtlijn 2004/38/EG 35) bepaalt:

„1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.

Het gedrag 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. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving - of, bij ontbreken van een inschrijvingssysteem, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart - de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden."

Het loutere feit dat er processen-verbaal bestaan waarin verzoeker 'verdacht' zou worden van feiten, is nog geen aanwijzing van een persoonlijk gedrag dat actueel een risico voor de openbare orde uitmaakt. Blijkbaar waren de pv's geen reden tot vervolging laat staan veroordeling van verzoeker.

2. Schending van het redelijkheidsbeginsel en het principe van de proportionaliteit 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* AA. 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 echtgenote) 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. Er wordt geen noemenswaardige billijkheidsafweging gemaakt; de gemachtigde van de Staatssecretaris volstaat met het opsommen, van het bestaan van PV's op naam van verzoeker en van de bedreiging die 'georganiseerde drugshandel' vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

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 Roemenië blijft wonen en verzoeker zich ergens buiten het Schengengebied dient te vestigen.

De bestreden beslissing dient dan ook te worden vernietigd."

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"Verzoeker stelt een schending voor van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 43 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 EVRM, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij betoogt dat geen enkele feiten geleid hebben tot een veroordeling en evenmin verantwoord hebben dat hij nog langer zou worden aangehouden door de onderzoeksrechter. Hij verwijst naar een arrest met nr. 175.286, waarin de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde dat er niet voldoende werd aangetoond dat er een actueel risico voor de openbare orde bestond op het moment van de bestreden beslissing. Het loutere bestaan van processen-verbaal, zou niet voldoende zijn om het actueel gevaar te weerhouden. Hij verwijst naar de *Boultif* criteria en stelt dat er geen belangenafweging is gemaakt in de zin van artikel 8 EVRM.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft

genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (cfr R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De bestreden beslissing werd immers bij toepassing van artikel 43 van de vreemdelingenwet genomen. Er werd verwezen naar het aanhoudingsmandaat waaronder verzoeker staat sedert 3 mei 2017 voor mededaderschap, onwettig bezit van verdovende middelen en deelname aan bendevoering. Die elementen werden afgeleid uit de ANG, zoals gevoegd in het administratief dossier (bijlage).

Verzoeker kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar hij ze aanvecht in zijn verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

"Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;"

(R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV-14.428)

Waar verzoeker stelt dat er geen enkele feiten geleid hebben tot een veroordeling, gaat hij eraan voorbij dat de bestreden beslissing niet werd opgebouwd rond enige veroordeling. Bij raadpleging van het ANG is gebleken dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst op 3 mei 2017 door de onderzoeksrechter Van Santvliet voor drugsdelicten.

De verwerende partij benadrukt dat verzoeker zowel het aanhoudingsmandaat als het proces-verbaal, die in zijn hoofdte werd opgesteld wegens drugsfeiten, zoals vermeld in de bestreden beslissing, niet betwist.

Het gegeven dat verzoeker (nog) niet werd veroordeeld wegens inbreuken op de strafwet, verhindert de verwerende partij geenszins om op basis van de vastgestelde feiten op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen te nemen. Ook het vermoeden van onschuld belet niet dat de verwerende partij op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388).

Er is alleszins geen sprake van een vonnis waarin de vrijspraak werd uitgesproken, waardoor het niet kennelijk onredelijk is van het bestuur om zich te baseren op een aanhoudingsmandaat, te meer nu het delicten van onwettig bezit van verdovende middelen en deelname aan bendevoering betreft, waaromtrent het Hof van Justitie van de Europese Unie reeds onder meer oordeelde wat volgt:

"Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (zie in die zin met name arrest van 26 oktober 1982, Wolf, 221/81, Jurispr. blz. 3681, punt 9, en EHRM, arrest Aoulmi tegen Frankrijk van 17 januari 2006, § 86); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedssrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan." (arrest Tsakouridis, 23 november 2010, ECLI:EU:C:2010:708, punt 47)

Het gevaar voor de 'openbare orde' veronderstelt inderdaad dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Verzoeker kan niet dienstig voorhouden als zou er voorbij zijn gegaan aan de feiten waarvoor hij werd veroordeeld, nu er expliciet werd ingegaan op de drugsgelateerde feiten.

Verzoeker verwijst naar arrest nr. 175.286, waarin de Raad onder meer oordeelde: "(...) 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..."

Verzoeker kan zich niet zonder meer beroepen op voormeld arrest dat geen precedentswaarde heeft. Bovendien zijn de feitelijke omstandigheden verschillend. In casu werd verzoeker zeer recentelijk onder aanhoudingsmandaat geplaatst, waardoor bezwaarlijk voorgehouden kan worden als zouden de feiten niet actueel zijn.

Waar verzoeker zelf verwijst naar de Boultif criteria, zwijgt hij over de arresten van het EHRM die daarop volgden. Nadat het EHRM de Boultif-criteria¹ formuleerde, ging het immers nog een stap verder. Het EHRM legde de nadruk op de ernst van de gepleegde feiten, terwijl het aan dit criterium tegelijk ook meer gewicht gaf dan aan de andere Boultif-criteria.¹ EHRM, 2 augustus 2001, Boultif v. Zwitserland, punt 48: *In assessing the relevant criteria in such a case, the Court will consider the nature and seriousness of the offence committed by the applicant; the duration of the applicant's stay in the country from which he is going to be expelled; the time which has elapsed since the commission of the offence and the (...).*

2 Het EHRM hechtte geen groot belang aan de vervroegde invrijheidstelling en ging niet in op het argument van de vreemdeling dat hij sedert lange tijd geen gevaar meer zou vormen voor de openbare orde. Het EHRM oordeelde dat de praktische moeilijkheden voor de Nederlandse partner en minderjarige kinderen niet opwogen tegen de andere overwegingen.

In een later arrest wees het EHRM erop dat het gewicht dat aan één bepaald Boultif-criterium wordt toegekend, steeds afhangt van de specifieke omstandigheden van de zaak³.

Er werd in casu afdoende gemotiveerd waarom het bestaan van een eventueel gezinsleven niet opweegt tegen het gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde. Er werd gemotiveerd dat de feiten waarvoor verzoeker onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst, dateren van na de wettelijke samenwoning met de referentiepersoon en dat die relatie hem er dus kennelijk niet van weerhouden heeft om inbreuken te plegen op de Belgische strafwetgeving. Er werd op gewezen dat het van weinig verantwoordelijkheid getuigt ten aanzien van zijn vriendin om zich te misdragen. Er werd bovendien op gewezen dat het het gezin vrij staat om zich elders te vestigen. Bovendien gaat de bestreden beslissing niet gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Het enig middel is ongegrond."

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

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 43 van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat het recht op verblijf om redenen van openbare orde of nationale veiligheid wordt geweigerd: het persoonlijk gedrag van verzoeker waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

3.3.2. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 43 van de vreemdelingenwet, gelet op het feit dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van dat artikel.

Artikel 43 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1.

De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten :

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2.

Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

Verzoeker voert in een eerste onderdeel van het enig middel aan dat de verwerende partij zich baseert op een aanhoudingsmandaat en op een proces-verbaal. Verzoeker meent dat uit de motivering van de bestreden beslissing, meer bepaald de loutere vermelding in een proces-verbaal, bezwaarlijk kan worden afgeleid hoe en in welke mate de verwerende partij meent dat verzoeker een gevaar voor de openbare orde zou betekenen. Geen enkele van de feiten hebben geleid tot een veroordeling noch hebben de feiten verantwoord dat verzoeker nog langer werd aangehouden door de onderzoeksrechter. De verwerende partij verduidelijkt evenmin dat er elementen zijn die er op wijzen dat verzoeker de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst verder te zetten. Zij toont volgens verzoeker niet aan dat uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Het gegeven dat er door de politie pv's zijn opgesteld wegens “verkopen van drugs” of “verdacht te worden van verkopen van drugs” draagt niet inhoudelijk bij tot het vormen van een actuele, werkelijke, voldoende ernstige bedreiging. Het louter bestaan van pv's inzake verdenking van een criminele activiteit is nog geen aanwijzing van een persoonlijk gedrag dat actueel een risico inhoudt voor de openbare orde. Blijkbaar waren de pv's geen reden tot vervolging van verzoeker, laat staan van een veroordeling.

3.3.3. Er moet worden benadrukt dat artikel 43 van de vreemdelingenwet een omzetting vormt van artikel 27 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), waarnaar verzoeker ook verwijst in het verzoekschrift (zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 11 januari 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, *Parl.St.* Kamer, 2006-2007, doc. nr. 51-2845/001, 40). Artikel 43 van de vreemdelingenwet dient dan ook richtlijnconform te worden uitgelegd. De Raad benadrukt dat lidstaten er immers toe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a., punt 28).

Artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn luidt:

“1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.

Het gedrag 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. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving — of, bij ontbreken van een inschrijvingssysteem, uiterlijk drie maanden na de datum van

binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart, de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden.

4. De lidstaat die het paspoort of de identiteitskaart heeft afgegeven, laat de houder van dit document die om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid uit een andere lidstaat is verwijderd, zonder formaliteiten weer toe op zijn grondgebied, zelfs indien het document is vervallen of de nationaliteit van de houder wordt betwist.”

Artikel 43, § 1, lid, 2° van de vreemdelingenwet heeft betrekking op situaties van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid. Hierbij moet, overeenkomstig de vereiste richtlijnconforme interpretatie van een wettekst, worden nagegaan of het gedrag van de betrokken vreemdeling een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. 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 betrokken vreemdeling. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. De Raad stelt vast dat de verwerende partij deze richtlijnconforme interpretatie van artikel 43 van de vreemdelingenwet ook toepast in huidige bestreden beslissing, waar zij het gedrag van verzoeker vermeldt (*“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 een fundamenteel belang van de samenleving”*) en de genomen maatregel afweegt tegen de persoonlijke en familiale belangen van verzoeker.

3.3.4. De Raad stelt vast dat noch uit artikel 27, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn noch uit artikel 43, § 1, 2° van de vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van dit artikel, kan worden gelezen dat een definitieve strafrechtelijke veroordeling vereist is, opdat de gemachtigde van de staatssecretaris de betrokken vreemdeling het recht op verblijf kan weigeren. Het feit dat er nog geen strafrechtelijke veroordeling is, verhindert de gemachtigde evenwel niet om op basis van de feiten en omstandigheden die tot de veroordeling hebben geleid, op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen te nemen. Ook het vermoeden van onschuld belet niet dat de verwerende partij op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot het gedrag van de betrokken vreemdeling in het licht van feiten die nog niet tot een - definitieve - strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388).

Uit de concrete omstandigheden van het dossier moet bijgevolg het bestaan blijken van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt. Hierbij moet worden geduurd dat de gemachtigde van de staatssecretaris pas kan oordelen dat de betrokken persoon een gedrag vertoont waaruit kan worden afgeleid dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde indien hij een precieze kennis heeft van de handelingen of gedragingen die de betrokken persoon stelde. Tenslotte wijst de Raad 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.

3.3.5. *In casu* dient de Raad na te gaan of de gemachtigde van de staatssecretaris zich niet heeft beperkt tot een loutere verwijzing naar bepaalde elementen, zoals *in casu* een aanhoudingsmandaat en twee processen-verbaal, maar effectief op een zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.

In de bestreden beslissing verwijst de gemachtigde van de staatssecretaris naar het feit dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat staat sinds 3 mei 2017 voor mededaderschap, onwettig bezit van verdovende middelen en deelname aan bendevoering. Er wordt hiervoor verwezen naar een seining in het ANG. In dit verband wordt vermeld dat verzoeker *“wellicht”* onder aanhouding geplaatst is naar aanleiding van een bepaald proces-verbaal. Hieraan wordt toegevoegd dat er in 2016 *“kennelijk”* reeds eerder een ander proces-verbaal werd opgesteld op basis van drugs/verkoop. Hiervoor wordt verwezen naar de vermelding van dit proces-verbaal *“in het administratief dossier”*.

Er dient te worden vastgesteld dat de twee processen-verbaal waarvan sprake zich niet in het administratief dossier bevinden. Evenmin blijkt uit het administratief dossier dat de gemachtigde van de staatssecretaris precieze kennis had van de inhoud van deze processen-verbaal. De feitelijke gegevens

die aanleiding gaven tot de processen-verbaal en tot de aanhouding door de onderzoeksrechter (inmiddels werd verzoeker vrijgesteld op 19 juli 2017) werden aldus niet betrokken bij de totstandkoming van de bestreden beslissing.

Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris enkel beschikte over een raadpleging ANG d.d. 4 mei 2017 en een "recherche BNG" van 13 juli 2017. De raadpleging ANG die de verwerende partij bij de nota voegt, bevindt zich eveneens in het administratief dossier maar dateert van 20 juli 2017 en dus van na de bestreden beslissing die genomen werd op 19 juli 2017. De wettigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken op het ogenblik van het nemen van deze beslissing (RvS 23 september 2002, nr.110.548). De Raad zou zijn bevoegdheid te buiten gaan door rekening te houden met stukken die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194.395).

De raadpleging d.d. 4 mei 2017 vermeldt dat verzoeker zich in voorhechtenis bevindt sinds 2 mei 2017 op bevel van de onderzoeksrechter om reden van "mededader", "verdovende middelen – onwettig bezit" en "bendevorming – deelname".

De raadpleging d.d. 13 juli 2017 vermeldt de nummers van twee processen-verbaal, telkens wegens "drogues/vente" (drugs/verkoop).

In de bestreden beslissing wordt het aanhoudingsmandaat vermeld en de feiten die eraan ten grondslag lagen, het feit dat verzoeker "wellicht" onder aanhouding is geplaatst op basis van een proces-verbaal en de vaststelling dat er "kennelijk reeds eerder" een proces-verbaal werd opgesteld op basis van drugs/verkoop. Er dient te worden opgemerkt dat de bewoordingen "wellicht" en "kennelijk reeds eerder" aangeven dat de verwerende partij niet helemaal zeker is of deze feitelijke gegevens overeenstemmen met de werkelijkheid.

De concrete handelingen en precieze feiten die verzoeker stelde en pleegde en die aanleiding gaven tot twee processen-verbaal en een aanhoudingsmandaat van de onderzoeksrechter, worden niet uiteengezet in de bestreden beslissing noch wordt in de bestreden beslissing verduidelijkt dat er aan de processen-verbaal en het aanhoudingsmandaat 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 van de staatssecretaris dat er elementen zijn die erop wijzen dat verzoeker de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. De gemachtigde van de staatssecretaris doet dan ook niet meer dan verwijzen naar wat summier en zeer algemeen wordt vermeld op een raadpleging ANG d.d. 4 mei 2017 en een "recherche BNG" van 13 juli 2017, waaruit hij dan meteen de conclusie distilleert dat *"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 een fundamenteel belang van de samenleving."*

Er dient derhalve te worden geconcludeerd dat de verwerende partij naliet om een zorgvuldig onderzoek te doen inzake het eventuele gevaar dat verzoeker zou kunnen vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid en dat de verwerende partij voorbijging aan het feit dat zij pas kon oordelen dat verzoeker een gedrag vertoont waaruit kan worden afgeleid dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid indien zij een precieze kennis had van de handelingen of gedragingen die verzoeker stelde. De Raad kan slechts besluiten dat de verwerende partij in voorliggende zaak het zorgvuldigheidsbeginsel en de bepalingen van artikel 43 van de vreemdelingenwet miskende op het ogenblik dat zij oordeelde dat verzoeker geen recht op verblijf van meer dan drie maanden kan laten gelden omdat *"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"*.

Verzoeker kan dus worden gevolgd in zijn betoog dat *in casu* het louter feit dat er processen-verbaal bestaan waarin verzoeker 'verdacht' zou worden van feiten, die geen aanleiding hebben gegeven tot strafrechtelijke vervolging of veroordeling, en dat er een aanhoudingsmandaat is dat geen aanleiding heeft gegeven tot een vervolging of veroordeling, zonder kennis te hebben van het persoonlijk gedrag van verzoeker dat hieraan aan de basis lag, op onvoldoende wijze de conclusie verantwoordt dat hij door toedoen van zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor zowel de openbare orde als de openbare veiligheid.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 43 van de vreemdelingenwet wordt vastgesteld.

Het enig middel is in de besproken mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De overige middelonderdelen behoeven geen verder onderzoek.

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 beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 juli 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (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 zevenentwintig november tweeduizend zeventien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET