



Arrest

nr. 55 044 van 27 januari 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Roemeense nationaliteit te zijn, op 8 november 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het bevel van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 oktober 2010 om het grondgebied te verlaten, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 17 oktober 2010.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 december 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 januari 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. CROONENBERGHS, die *loco* advocaat B. VANTIEGHEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker van Roemeense nationaliteit, meldt zich op 27 september 2010 aan te Gent als burger van de Unie.

Hij wordt op 17 oktober 2010 op heterdaad betrapt op diefstal te Gent.

Op 17 oktober 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven als volgt luiden:

“REDEN(EN) VAN DE BESLISSING (2)

artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid ,3 : wordt door de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid of (identiteit en hoedanigheid van de gemachtigde preciseren) geacht de openbare orde/nationale veiligheid van het land (1) te kunnen schaden- (3)

Voor Europese onderdaan : +artikel 43 van de wet van 15 december 1980

Op heterdaad betrapt : Betrokkene is op heterdaad betrapt voor diefstal van kledij uit kledingcontainer PV nr GE 55 LA 087296/2010 van de politie van Gent ...”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat als volgt luidt:

“Schending van artikel 43 2° Vw juncto artikel 2 en 3 van de wet op de uitdrukkelijke motivering van bestuurszaken, juncto het zorgvuldigheidsbeginsel - manifeste beoordelingsfout

Artikel 2 en 3 heeft tot doel dat de bestuurde, zelfs als de beslissing niet wordt aangevochten, hem in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat er kan worden beoordeeld of er aanleiding bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Artikel 2 en 3 van de voormelde wet verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overweging op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op afdoende wijze. Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de beslissing.

Artikel 43 Vw stelt: 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 maatregel. 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°... 4°..

Wat dient er onthouden te worden uit artikel 43 Vw.

- Strafrechtelijke veroordelingen zijn geen reden om het verblijf van verzoeker te weigeren.

- Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging zijn voor het fundamentele belang van de samenleving

- Preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

Verzoeker stelt zich de vraag hoe de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan nagaan of betrokkene wel degelijk door zijn gedrag een actuele, werkelijk en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamentele belang van de samenleving.

Zoals in punt 1 uiteengezet bevond verzoeker zich naast een kledingscontainer die aldaar staat om kleren in te zamelen voor de kansarmen. Een Belgische onderdaan kwam naar de container om haar kleren er in te deponeren. In plaats van haar kleren in de container te deponeren geeft ze haar oude kleren aan verzoeker.

Verzoeker stelt zich terecht te vraag of het voor hem als Europees onderdaan verboden is om een gift van een Belgische onderdaan te ontvangen. Verzoeker heeft de vreemdelingenwet met het bijhorend vreemdelingenbesluit uitgepluisd. Nergens heeft verzoeker een bepaling gevonden die stelt dat het verboden is om een gift aan te nemen.

Verzoeker stelt zich bijkomend de vraag of het proces-verbaal zich wel degelijk in het administratief dossier bevindt. Dit proces-verbaal is echter voor de Raad een element die heel belangrijk is. Zonder het proces-verbaal kan de Raad NIET nagaan of de motivering wel gestoeld is op correcte feiten laat staan dat de Raad kan nagaan of deze wel gestoeld is op de correcte juridische overweging die worden toegepast op de feiten.

De gemachtigde van de minister kan pas een beslissing nemen indien hij op de hoogte is van alle feiten die aanleiding geven om te besluiten om een bevel om het grondgebied te verlaten op basis van artikel 43 Vw. Indien het proces-verbaal zich niet in het administratief dossier zit, heeft de gemachtigde van de minister, in casu J. J. (...), een beslissing gemaakt zonder op de hoogte te zijn van de ware toedracht. Derhalve heeft hij niet alle feiten nauwkeurig onderzocht en bestudeerd.

Dit kan ook niet anders. Verzoeker dient op heden, nu een ernstige bedreiging te vormen voor het fundamentele belang van de samenleving conform artikel 43 Vw. Artikel 43 Vw stelt duidelijk een 'actuele' bedreiging vormen voor het 'fundamenteel' belang.. Verzoeker stelt vast dat de beslissing van

dienst vreemdelingenzaken het helemaal niet heeft omtrent het feit dat verzoeker een gevaar is voor het fundamenteel belang voor de samenleving.

Verzoeker is terecht van oordeel dat in het belang van de openbare orde genomen maatregel niet verder mag gaan dan met het oog op die behoeften 'die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn'. Verzoeker stelt zich de vraag hoe de Raad zich hierover kan buigen. Verzoeker beseft wel dat de Raad niet op de stoel van de administratie kan gaan zitten. Doch heeft de Raad wel de bevoegdheid om na te gaan of de genomen maatregel niet kennelijk onredelijk is. Zonder inzage in het proces-verbaal is dit voor de Raad onmogelijk.

Uit niks uit het administratief dossier blijkt dat het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging zou vormen voor het fundamentele belang van de samenleving. Zoals hierboven gezegd dient de Raad in haar appreciatiebevoegdheid dient te kunnen nagaan. Dit kan ze niet.

Bovendien dient er gekeken te worden met het oude artikel 43 Vw. Het nieuwe artikel 43 Vw is op het punt met betrekking tot strafrechtelijke veroordelingen heel wat uitgebreider dan het oude artikel 43 Vw. De wetgever heeft nu het artikel 43 Vw uitgebreid zodat de administratie, indien ze een EU onderdaan omwille van zijn gedrag wenst uit te sluiten, dit heel uitdrukkelijk zou motiveren.

Het is duidelijk dat de beslissing duidelijk faalt in het correct motiveren conform artikel 43 Vw. Verzoeker herhaalt dat uit de motivering van de beslissing niet tot uiting komt dat hij nog steeds een 'fundamenteel' gevaar zou betekenen.

Een beslissing die op een onvoldoende wijze wordt gemotiveerd waarbij de Raad niet kan nagaan of verzoeker wel degelijk het fundamentele bedreiging betekent voor de samenleving dient conform artikel 39/2 juncto de wet op de motivering artikel 2 en 3 van de wet op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen te worden vernietigd. Zeker gezien artikel 43 2° Vw voorziet dat een dergelijke beslissing wel op een zorgvuldige wijze dient te worden gemotiveerd."

2.2. In haar nota repliceert verwerende partij dat waar verzoeker stelt dat hij de kleding niet heeft gestolen uit de container doch deze in ontvangst nam van een Belgische onderdaan, die initieel de intentie zou hebben gehad om deze kleding in de container te deponeren, merkt de Raad op dat deze stelling lijnrecht indruist tegen de vaststelling van de politie die melding maakte van betrapping op heterdaad. Verwerende partij is van oordeel dat het middel faalt in feite, dat de juridische gevolgtrekking mank en dat het middel iedere grond mist.

2.3. In zijn repliekmemorie verwijst verzoeker integraal naar zijn inleidend verzoekschrift.

2.4. 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. 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 rechtsregels, namelijk artikel 7 en 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). Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geacht wordt de openbare orde/ de nationale veiligheid van het land te kunnen schaden en dat verzoeker op heterdaad betrapt is op diefstal van kledij uit een kledingcontainer. 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 van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel

bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De door verzoeker aangevoerde schending van artikel 43, 2° van de Vreemdelingenwet wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat verzoeker door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid wordt geacht de openbare orde/ de nationale veiligheid van het land te kunnen schaden.

Artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag; kan de minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan 3 maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten:

(...)

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden ;

(...).”

Vermits verzoeker een EU-onderdaan is, verwijst de bestreden beslissing eveneens naar artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

In een onderdeel van het middel stelt verzoeker dat de bestreden beslissing duidelijk faalt in het correct motiveren conform artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker verwijst hiervoor naar artikel 43, 2° van de Vreemdelingenwet dat het volgende bepaalt:

‘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:

(...)

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;’

De Raad merkt vooreerst op dat bij de uitoefening van de in artikel 43 van de Vreemdelingenwet bepaalde bevoegdheid, de gemachtigde van de staatssecretaris over een ruime discretionaire appreciatiebevoegdheid beschikt. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 haar 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). Ingevolge artikel 43 van de Vreemdelingenwet geeft het loutere feit van een strafrechtelijke veroordeling niet automatisch aanleiding tot een weigering van de machtiging tot verblijf. De gemachtigde dient integendeel bij het nemen van een zodanige beslissing, elk geval afzonderlijk te onderzoeken op grond van het “persoonlijk gedrag” van de betrokken vreemdeling en de beslissing dient evenredig te zijn, terwijl er een actuele, werkelijke en voldoende ernstige dreiging aanwezig moet zijn.

In de bestreden beslissing wordt gesteld: *“Op heterdaad betrapt: Betrokkene is op heterdaad betrapt voor diefstal van kleding uit kledingcontainer PV nr. (...) van de politie van Gent”.*

De Raad stelt vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris nagelaten heeft te motiveren of uit dit feit het bestaan van een persoonlijk gedrag blijkt dat een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat dit werd nagegaan. Noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt met andere woorden of het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt enigszins waarom de verwerende partij van oordeel is dat dit feit een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, dat dit feit een actuele bedreiging van de openbare orde vormt en dat het gedrag van verzoeker ook inhoudt dat er een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven.

Verzoeker stelt dus terecht dat de bestreden beslissing faalt in het correct motiveren conform artikel 43 van de Vreemdelingenwet. De schending van de materiële motiveringsplicht in samenhang met artikel 43 van de Vreemdelingenwet kan worden aangenomen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het bevel van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 oktober 2010 om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig januari tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET