



Arrest

**nr. 57 367 van 4 maart 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 Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 23 december 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 9 november 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel Ibis, 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 24 januari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. DEBROCK, die loco advocaat P. BUYCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, 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

1.1. Bij aangetekend schrijven van 15 maart 2006 diende verzoeker, die voorheen onder een valse naam in het Rijk verbleef, een aanvraag in om, in toepassing van het toenmalige artikel 9, derde 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), tot een verblijf gemachtigd te worden.

1.2. Verzoeker diende daarnaast op 31 juli 2006, in functie van zijn Belgische dochter, een aanvraag tot vestiging in.

1.3. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken nam op 13 september 2006 de beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.4. Op 29 augustus 2008 nam de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag van verzoeker om tot een verblijf in het Rijk gemachtigd te worden ongegrond werd verklaard en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.5. Bij aangetekend schrijven van 20 oktober 2008 diende verzoeker een aanvraag in om, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf gemachtigd te worden.

1.6. De gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid besliste op 26 maart 2009 dat de aanvraag van verzoeker om, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf gemachtigd te worden ontvankelijk was en dat verzoeker in het bezit diende gesteld te worden van een attest van immatriculatie.

1.7. Op 13 november 2009 diende verzoeker een aanvraag in om, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf gemachtigd te worden.

1.8. Verzoeker legde, samen met zijn Belgische partner, op 19 mei 2010 een verklaring van wettelijke samenwoning af.

1.9. Verzoeker diende op 11 juni 2010 een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.10. Op 9 november 2010 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoeker op 24 november 2010 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 11.06.2010 door (H., L.), (...) geweigerd.

Reden van de beslissing:

□ *Artikel 43 van de wet van 15.12.1980.*

Het recht op verblijf wordt geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid; persoonlijk gedrag van de betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om reden van openbare orde of nationale veiligheid.

Betrokkene werd op 16.06.2004 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen tot een gevangenisstraf van 4 maanden met een uitstel van 3 jaar en een geldboete van 50 euro (x5 = 250 euro) en een bijzondere verbeurdverklaring voor de heling van voorwerpen verkregen d.m.v. een misdaad of wanbedrijf.

Betrokkene werd op 30.11.2004 veroordeeld door de Correctionele rechtbank van Antwerpen bij verstek tot een gevangenisstraf van 2 maanden en een geldboete van 50 euro (x5 = 250 euro) voor opzettelijke slagen en verwondingen en vernieling van afsluiting, verplaatsing of verwijdering van grenspalen en hoekbomen.

Betrokkene werd op 03.02.2006 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen bij verstek tot een gevangenisstraf van 12 maanden en een geldboete van 1000 euro met uitstel voor 3 jaar en een bijzondere verbeurdverklaring wegens diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels, voor slaapmiddelen: bezit zonder vergunning; handel: vervaardiging zonder vergunning, voor verdovende middelen: bezit zonder vergunning; handel: vervaardiging zonder vergunning en voor aanmatiging van naam.

Een strafrechtelijke veroordeling doet slechts ter zake voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt dat het persoonlijk gedrag een actuele bedreiging van de openbare orde vormt; dit houdt ook in dat er een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven.

Uit het feit dat betrokkene verscheidene keren recidiveerde en uit de ernst van de feiten, blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene nog steeds een bedreiging voor de openbare orde vormt. Bijgevolg(...) dient gesteld te worden dat het private belang niet primeert boven het algemeen belang.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert de schending aan van een substantiële vormvereiste, meer bepaald de motiveringsplicht vervat in artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in de artikelen 40, 40bis, 43 en 62 van de Vreemdelingenwet. Tevens stelt hij dat artikel 8 van het EVRM en de artikelen 40, 40bis en 43 van de Vreemdelingenwet op zich geschonden zijn en dat de artikelen 203, 372 en 374 van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 3, 5 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet en het evenredigheidsbeginsel miskend werden.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en de (materiële) motiveringsplicht betoogt verzoeker *"dat er geen belangenafweging heeft plaatsgevonden waardoor het evenredigheidsbeginsel geschonden is"* en dat *"de bestreden beslissing ondanks het feit dat de feiten waarop de correctionele veroordeling(en) betrekking hebben dateren vanuit een ver verleden en (...) (hij) en mevrouw (M.) een duurzame stabiele relatie vormen met een voortdurende gezinscel niettemin geoordeeld is dat (hem) geen verblijf kan toegekend worden (...) terwijl niet aangetoond is welke actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang voor de samenleving op datum van heden (...) nog aanwezig is."*

2.2. Verweerder werpt op dat verzoeker de gepleegde feiten niet ontkent en dat deze steun vinden in het administratief dossier. Hij betoogt dat, gelet op het feit dat verzoeker zich tot driemaal toe heeft bezondigd aan feiten die aanleiding hebben gegeven tot een correctionele veroordeling, waarvan de laatste op 3 februari 2006, het niet onredelijk lijkt te stellen dat verzoeker door zijn gedrag een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Hij wijst er verder op dat de thans bestreden beslissing een weigering tot verblijf inhoudt, zonder bevel om het grondgebied te verlaten en dat verzoeker ingevolge deze beslissing niet verplicht wordt het land te verlaten.

2.3. In zijn repliekmemoire stelt verzoeker dat *"geen enkel motief (...) aantoont op welke wijze (zijn) (...) huidige levensloop (...) nog een actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, nu er talrijke jaren verstreken zijn sinds datum waarop de feiten gepleegd werden"* en verduidelijkt hij dat *"zelfs rekeninghoudend met de veronderstelde ernst van de feiten, niet zonder meer uitsluitend uit de veroordelingen kan afgeleid worden dat (hij) thans hic et nunc een actueel gevaar vormt voor de openbare orde en de nationale veiligheid, nu de feiten net zoal(s) in het aangehaalde arrest dateren van de periode 2003-2004."*

2.4. De Raad merkt op dat het niet ter discussie staat dat verzoeker sedert verscheidene jaren een gezin vormt met mevrouw (M.P.), een Belgische onderdane met wie hij een kind heeft. Dit gegeven vindt trouwens steun in de door verweerder aangebrachte samenwoningverklaringen die werden opgesteld door een wijkagent waarin meermaals bevestigd wordt dat er sprake is van een gezinscel. Uit de aan de Raad overgemaakte stukken blijkt verder dat verzoeker en zijn partner beiden ongehuwd en ouder dan eenentwintig jaar zijn en een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd. Verweerder oordeelde evenwel dat verzoeker toch van geen recht op verblijf, zoals voorzien in artikel 40bis §§ 2 en 3 juncto 40 ter van de Vreemdelingenwet, kan genieten. Hij verwees hierbij naar artikel 43 van dezelfde wet dat luidt 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.”

Uit deze bepaling, die een omzetting is van hoofdstuk VI (*“Beperkingen van het inreisrecht en het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid”*) 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, blijkt dat indien er redenen zijn om aan te nemen dat een vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid het verblijf aan een familielid van een burger van de Unie kan geweigerd worden. Verweerder oordeelde dat dit het geval is en het komt de Raad niet toe om zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van deze van het bestuur. De Raad kan evenwel verifiëren of het bestuur bij het nemen van een beslissing 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Allereerst dient de Raad vast te stellen dat verweerder in de bestreden beslissing verwijst naar het feit dat verzoeker drie maal strafrechtelijk veroordeeld werd en verder aangeeft dat een strafrechtelijke veroordeling slechts ter zake doet *“voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid blijkt dat het persoonlijk gedrag een actuele bedreiging van de openbare orde vormt.”* Uit het door verweerder neergelegde administratief dossier blijkt echter niet dat verweerder zich informeerde of enige kennis had omtrent de precieze omstandigheden die tot de veroordelingen van verzoeker hebben geleid. Derhalve dient te worden aangenomen dat verweerder zich louter gebaseerd heeft op het bestaan van drie strafrechtelijke veroordelingen. Er blijkt bijgevolg niet dat verweerder de situatie van verzoeker correct heeft beoordeeld.

Daarnaast dient te worden opgemerkt dat verweerder concludeerde dat het persoonlijke gedrag van verzoeker *“een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt.”* De Raad dient in dit verband vast te stellen dat uit de door verzoeker neergelegde stukken kan afgeleid worden dat de veroordelingen waarop verweerder zich baseerde om tot dit besluit te komen betrekking hebben op feiten die door verzoeker gepleegd werden in de periode 2003 tot augustus 2004. Tevens moet worden geduïd dat er geen bewijs is dat verzoeker na deze periode ernstige strafrechtelijke inbreuken beging. Het is in casu dan ook kennelijk onredelijk om, daar verzoeker slechts gedurende een korte periode een aantal niet met elkaar in verband staande strafrechtelijke inbreuken beging en nu niet blijkt dat verzoeker tijdens de afgelopen zes jaar nog enig ernstig strafbaar feit pleegde, voor te houden dat er een recidivegevaar bestaat. Verweerder verwijst verder naar *“de ernst van de feiten”*. In dit verband dient opgemerkt te worden dat verweerder op 26 maart 2009 de aanvraag van verzoeker om in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet tot een verblijf gemachtigd te worden ontvankelijk verklaarde en besliste verzoeker in het bezit te stellen van een attest van immatriculatie. Verweerder kon nochtans, gelet op artikel 9ter, § 4 van de Vreemdelingenwet verzoeker uitsluiten van het voordeel van deze bepaling indien hij van oordeel was dat verzoeker een ernstig misdrijf pleegde. Verweerder is dan ook weinig consequent en het is in voorliggende zaak kennelijk onredelijk om in 2010 de door verzoeker gepleegd feiten als ernstige misdrijven te beoordelen, terwijl dezelfde feiten in 2009 door verweerder niet als dusdanig beschouwd werden.

Indien een vreemdeling beschouwd wordt als een gevaar voor de openbare orde dan kan ook verwacht worden dat verweerder de nodige schikkingen treft om deze vreemdeling van het grondgebied te

verwijderen teneinde de verwachte schending van de openbare orde te voorkomen. Verweerder heeft op 26 maart 2009 evenwel, zoals reeds gesteld, beslist om de aanvraag van verzoeker om tot een verblijf in het Rijk gemachtigd te worden ontvankelijk te verklaren, wat impliceert dat verzoeker legaal in het Rijk kan verblijven, en heeft tot op heden – drieëntwintig maanden later – geen standpunt ingenomen wat betreft het al dan niet gegrond zijn van deze aanvraag. Verweerder benadrukt in zijn repliekmemoire daarenboven dat de bestreden beslissing ten aanzien van verzoeker niet tot gevolg heeft “dat hij verplicht wordt om het land te verlaten” en dat er geen sprake is van “een uitwijzingsbeslissing”. Verweerder kan in voorliggende zaak dan ook niet in redelijkheid voorhouden dat de strafrechtelijke inbreuken die verzoeker heeft begaan zouden kunnen aangewend worden om verzoeker een “recht” op verblijf te ontzeggen.

De Raad besluit dan ook dat het kennelijk onredelijk is om te oordelen dat uit het gedrag van verzoeker blijkt dat er actueel nog een reëel risico bestaat dat verzoeker zal recidiveren en nieuwe strafrechtelijke feiten zal plegen en er van hem bijgevolg nog steeds een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging uitgaat voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Een schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht is aangetoond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 9 november tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier maart tweeduizend en elf door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK