

Arrest

nr. 61 619 van 17 mei 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 14 maart 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 9 februari 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 16 februari 2011.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 april 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 mei 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. WAUTHELET, die *loco* advocaat R. SUKENNIK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die 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, wordt op 19 februari 2001 in het bezit gesteld van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 2 juli 2001 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank te Brussel bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien jaar.

Op 17 mei 2006 hervormt het hof van beroep te Brussel dit vonnis en wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar.

Op 8 juni 2006 geeft de procureur-generaal van het parket bij het hof van beroep te Brussel inzake verzoeker het advies dat een verwijderingsmaatregel zich opdringt.

Op 20 juni 2006 meldt de Belgische partner van verzoeker, mevrouw B.Z., zich aan bij de gemeente met het oog op een voorgenomen huwelijk.

Op 27 juli 2006 wordt de akte waarin verzoeker het kind van zijn partner B.Z. als het zijne erkent, overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Op 11 augustus 2006 start het parket van de procureur des Konings een onderzoek naar een mogelijk schijnhuwelijk. Op 7 februari 2007 deelt het parket mee geen bezwaar te hebben tegen de huwelijksvoltrekking. Het huwelijk wordt uiteindelijk niet voltrokken.

Op 2 oktober 2008 wordt verzoeker voorlopig in vrijheid gesteld met het oog op verwijdering van het grondgebied.

Op 2 oktober 2008 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Verzoeker verklaart vrijwillig te willen vertrekken naar Marokko en wordt in november 2008 vrijgesteld met een nieuwe termijn om het grondgebied te verlaten. Deze termijn wordt verschillende keren verlengd, een laatste maal tot 13 augustus 2009.

Op 21 april 2010 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 8 september 2010 legt verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning af met zijn Belgische partner B.Z.

Op 8 september 2010 dient verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner in een duurzame relatie.

Op 9 februari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid 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:

"(...)

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 08.09.2010 door Z., R., geboren te A., op 29.12.1973 en van Marokkaanse nationaliteit, geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

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 17.05.2006 door het Hof van beroep te Brussel op beroep C Brussel dd 02.07.2001 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 jaar wegens heling van voorwerpen verkregen door middel van een misdaad of wanbedrijf;

voor diefstal met geweld of bedreiging, bij nacht, door twee of meer personen, met wapens of erop gelijkende voorwerpen, de schuldige doen geloven dat hij gewapend is;

voor wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving, op vals bevel, in de kledij of onder naam van een agent van het openbaar gezag of met een doodsb bedreiging;

voor namaking of vervalsing van een paspoort, een machtiging om wapens te dragen of een arbeidsboekje/gebruikmaking van een nagemaakt of vervalst paspoort, een machtiging om wapens te dragen of een arbeidsboekje;

voor aanmatiging van naam;

voor vereniging van misdadigers om misdaden te plegen waarop de levenlange opsluiting opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar of een langere termijn gesteld is.

Betrokkene werd op 27.02.2008 door het Hof van beroep te Antwerpen op beroep C Tongerend dd 10.01.2007 opnieuw veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 jaar wegens heling van voorwerpen verkregen door middel van een misdaad of wanbedrijf.

Uit de ernst van deze feiten, de recentheid in tijd en de herhaaldelijkheid van de feiten blijkt dat het persoonlijke gedrag van betrokkene nog steeds een gevaar vormt van de openbare orde. Bijgevolg dient gezien de aard van de feiten tevens gesteld dat het private belang niet primeert boven het algemeen belang.

*Het recht op verblijf wordt bijgevolg geweigerd aan betrokkene.
(...).”*

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad voor huidig beroep nog geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij, wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 40 en 62 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), van artikel 61 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981), van artikel 22 van de Grondwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag ter 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: EVRM), van de beginselen van behoorlijk bestuur, het beginsel van de rechtszekerheid, het proportionaliteitsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht, het beginsel van goed bestuur, het beginsel volgens hetwelk het bestuur ertoe gehouden is te beslissen rekening houdend met alle elementen van de zaak, dat er sprake is van een manifeste appreciatiefout.

Verzoeker wijst erop dat het hof van beroep te Antwerpen in zijn arrest van 27 februari 2008 aan verzoeker de toepassing heeft toegestaan van artikel 65 van het Strafwetboek en in zijn arrest heeft verwezen naar de reeds uitgesproken straf. Het ging inderdaad om feiten van dezelfde aard die tijdens dezelfde periode plaatsvonden. Het geheel van feiten die aan verzoeker worden verweten, hebben betrekking op feiten gepleegd in 2000. Sedertdien heeft verzoeker geen strafbaar feit meer gepleegd en heeft integendeel meegewerkt met de gerechtelijke politie. Zijn gedrag in de gevangenis, zijn medewerking met justitie, het op zichzelf staand en gedateerd karakter van de hem ten laste gelegde feiten tonen aan dat verzoeker geen gevaarlijk man is maar integendeel een man die slechts wenst een normaal familieleven uit te bouwen met zijn partner en hun kind.

Artikel 27.2 van de richtlijn 2004/38 van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: Richtlijn 2004/38) luidt als volgt:

“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.”

Verzoeker voert aan dat deze richtlijn toepasselijk is op Belgen en hun familieleden, gelet op het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 174/2009 van 3 november 2009 dat in overweging B. 8.1. het volgende stelt:

“B.8.1. Krachtens de in het geding zijnde bepaling, worden de vreemde bloedverwanten in de opgaande lijn van een Belg die te zijnen laste zijn, gelijkgesteld met de gemeenschapsonderdanen wat het verblijfsrecht betreft.

Wanneer zij worden gelijkgesteld met de gemeenschapsonderdanen, genieten de vreemde bloedverwanten in opgaande lijn van een Belg dus alle bepalingen in verband met het verblijfsrecht, zoals bedoeld in de Europese verordeningen en richtlijnen, die de gemeenschapsonderdanen kunnen genieten.

De vreemde bloedverwanten in de opgaande lijn ten laste van een Belg worden immers gelijkgesteld met de gemeenschapsonderdanen, niet alleen wat betreft de bepalingen bedoeld in de artikelen 40 en volgende van de wet van 15 december 1980, maar ook wat betreft de eventuele gunstigere Europese bepalingen waarop de gemeenschapsonderdaan zich zou kunnen beroepen : artikel 40, § 1, van de wet van 15 december 1980 bepaalde immers, vóór de wijziging ervan bij de wet van 25 april 2007, dat de volgende bepalingen van toepassing zijn « onverminderd de bepalingen vervat in de verordeningen van de Raad en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de meer voordelige bepalingen waarop de E.G.-vreemdeling [aanspraak] zou kunnen [...] maken ».

Hieruit volgt duidelijk dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen niet volstaat om een verblijf te weigeren. Rekening houdend met het feit dat verzoeker sinds 2000 geen strafbare feiten meer gepleegd heeft, kon de verwerende partij zich niet beperken tot een verwijzing naar een vroegere strafrechtelijke veroordeling om te besluiten dat verzoeker een actueel gevaar vormt.

Bij de appreciatie van het actueel gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde, moet rekening worden gehouden met zijn familiale situatie, de mogelijkheden tot professionele reïntegratie, de samenwerking met justitie en het goed gedrag van verzoeker in de gevangenis. Het door de verwerende partij veronderstelde risico op een nieuwe inbreuk op de openbare orde vindt geen steun in de gegevens van het administratief dossier. Dit onderdeel van de motivering is niet adequaat.

Bovendien vormt het weigeren van het verblijf aan verzoeker een inbreuk op zijn privé- en familiaal leven, dat volgens artikel 8 van het EVRM slechts zou toegestaan zijn voor zover bij wet voorzien en voor zover deze maatregel nodig is in een democratische samenleving in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Verzoeker herhaalt dat de door hem gepleegde strafbare feiten gedateerd en duidelijk afgebakend zijn. De veroordeling van 2006 heeft betrekking op feiten van in 2000 en de veroordeling van 2008 heeft de opslorping uitgesproken en verwezen naar het arrest van 2006 inzake de straf. Zelfs al zijn er technisch gezien twee veroordelingen, dan nog is er slechts één periode waarin de strafbare feiten gepleegd werden en dat is het jaar 2000. Deze elementen zijn gekend door de verwerende partij en konden niet leiden tot de vaststelling dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. De weigering van zijn verblijf vormt een manifeste schending van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker verwijst in dit verband naar de vaste rechtspraak van de Raad van State en citeert uit het arrest nr. 105.428 van 9 april 2002: *“lorsque l'étranger dispose de liens familiaux, personnels et sociaux dans son pays de naissance et d'établissement, et qu'il n'est pas établi que l'intéressé dispose de pareils liens dans un autre pays, la partie adverse doit, pour que la motivation de l'arrêté d'expulsion puisse être considérée comme adéquate énoncer de manière circonstanciée comment elle établit la balance des intérêts, compte tenu du besoin social impérieux qu'il lui revient d'établir, entre le droit au respect de la vie privée et familiale et les objectifs légitimes du paragraphe 2 de l'article 8 précité; que tel doit être spécialement le cas lorsque le dossier révèle qu'il existe des éléments pouvant augurer d'une réinsertion de l'intéressé dans la société au sein de son pays d'établissement;”*

Verzoeker meent dat de inbreuk in zijn gezinsleven moet steunen op een werkelijke noodzakelijkheid en dat die in evenredigheid moet zijn met het nagestreefde legitieme doel. Het komt aan de overheid toe om aan te tonen dat zij een juist evenwicht heeft nagestreefd tussen het nagestreefde doel en de zwaarte van de inbreuk in het privéleven van de vreemdeling. Verzoeker wijst erop dat de Raad van State verschillende malen ministeriële besluiten tot terugwijzing of koninklijke besluiten tot uitwijzing heeft vernietigd om reden dat de uitwijzing van de vreemdeling om redenen van openbare orde, niet in verhouding zou zijn met het respect voor het gezins- en privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Hij vermeldt tevens een arrest dat een weigering tot vestiging vernietigt en wijst erop dat hijzelf werd gestraft voor feiten die veel minder zwaar zijn en niet meer actueel.

Ten slotte merkt verzoeker op dat de bestreden beslissing een dubbele straf inhoudt voor hem: verzoeker heeft een gevangenisstraf uitgezeten na een strafrechtelijke veroordeling en anderzijds riskeert hij nu een uitzetting wegens deze veroordeling.

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger, 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" 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. Er wordt verwezen naar de juridische grondslag en naar het feit dat verzoeker veroordeeld werd en dat hij als een gevaar voor de openbare orde beschouwd wordt. 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.

Waar verzoeker in essentie betoogt dat hij geen actueel gevaar voor de openbare orde vormt en dat geen rekening werd gehouden met het feit dat het arrest van het hof van beroep te Antwerpen verwijst naar de vorige uitgesproken straf door het hof van beroep te Brussel, voert hij een schending aan van de materiële motiveringsplicht. Bij de beoordeling hiervan kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats stellen van de administratieve overheid.

De verwerende partij citeert artikel 43 van de vreemdelingenwet en wijst erop dat uit deze wetsbepaling volgt dat de verblijfsweigering gebaseerd moet zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokken vreemdeling en dat uit dit gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging kan worden afgeleid voor een fundamenteel belang van de samenleving. Bij de beoordeling of een vreemdeling een gevaar uitmaakt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, beschikt de verwerende partij over een zekere appreciatievrijheid. De verwerende partij wijst erop dat verzoeker niet ontkent dat hij op 17 mei 2006 door het hof van beroep te Brussel werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 jaar wegens heling van voorwerpen verkregen door middel van een misdaad of wanbedrijf en op 27 februari 2008 door het hof van beroep te Antwerpen. De verwerende partij stelt dat de bestreden beslissing de bescherming van de interne openbare orde beoogt en dat het feit dat verzoeker geen nieuwe strafrechtelijke inbreuken zou gepleegd hebben en niet meer als een gevaar voor de openbare orde kan worden beschouwd, niet uitsluit dat hij in België wel als een gevaar voor de openbare orde of de openbare veiligheid wordt beschouwd. Ook door voor te houden dat de veroordeling dateert van drie jaar geleden, toont verzoeker niet aan dat het bestuur enige beoordelingsfout heeft gemaakt. De verwerende partij wijst in dit verband naar rechtspraak van de Raad.

De verwerende partij meent dat verzoeker met zijn uiteenzetting niet aantoonde dat het bestuur door het benadrukken van de aard van de gepleegde inbreuk en door deze voldoende zwaarwichtig te achten om de bestreden beslissing te nemen, geen correcte evenredigheidstoetsing zou hebben doorgevoerd. In de bestreden beslissing wordt bovendien uitdrukkelijk gemotiveerd waarom het persoonlijk belang van verzoeker niet kan primeren op het algemeen belang. Daaruit blijkt dat de gemachtigde wel degelijk een belangenafweging heeft doorgevoerd zodat verzoeker met zijn uiteenzetting niet aantoonde dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, met miskennis van de door hem ingeroepen wetsbepalingen of met overschrijding van zijn appreciatiebevoegdheid.

Inzake het rechtszekerheidsbeginsel merkt de verwerende partij met verwijzing naar rechtsleer op dat verzoeker niet aantoonde op welke wijze dit beginsel geschonden zou zijn.

Inzake artikel 65 van het Strafwetboek repliceert de verwerende partij dat dit artikel geenszins de geldigheid van de bestreden beslissing wegneemt, daar het vaststaat dat verzoeker twee maal werd veroordeeld wegens herhaaldelijk gepleegde feiten.

Inzake artikel 8 van het EVRM repliceert de verwerende partij dat dit recht niet onbepaald is. *In casu* oordeelde de gemachtigde dat, gelet op het gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde, hem geen verblijf kon worden toegestaan van meer dan drie maanden met het oog op een gezinsvorming in België. In dit kader merkt de verwerende partij op dat artikel 43 van de vreemdelingenwet voorziet dat de binnenkomst en het verblijf geweigerd kunnen worden. Uit de bestreden beslissing blijkt voorts dat één van de doelstellingen omschreven in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM wordt nagestreefd, namelijk de bescherming van de openbare orde. Tevens blijkt dat het bestuur oordeelde dat de bedreiging die verzoeker vormt voor de openbare orde, van dergelijke aard is dat zijn persoonlijke en familiale belangen niet kunnen primeren op de bescherming van de openbare orde en de weigering van het verblijf dus nodig werd geacht om de bescherming van de openbare orde te verzekeren. Verzoeker geeft aan het niet eens te zijn met de stellingname van het bestuur, maar toont met zijn uiteenzetting geen schending aan van artikel 8 van het EVRM.

3.3.1. Verzoeker voert in het middel de schending aan van artikel 61 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981) en van artikel 22 van de Grondwet maar laat na om met concrete gegevens uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing deze bepalingen schendt. Deze onderdelen van het enig middel zijn onontvankelijk.

3.3.2. 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 rechtsregels, namelijk artikel 43 van de vreemdelingenwet en artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden: door het persoonlijk gedrag van verzoeker is zijn verblijf ongewenst 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.

3.3.3. 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 40 van de vreemdelingenwet wordt onderzocht in samenhang met de schending van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend als partner in een duurzame relatie met een Belgische onderdaan, op basis van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 2° samengelezen met artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

1° (...)

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die al minstens een jaar duurt, zij beiden ouder dan 21 jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een andere persoon.

(...)."

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"De bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

(...)."

In de bestreden beslissing wordt melding gemaakt van artikel 43 van de vreemdelingenwet. Dit artikel 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° (...);

4° (...).”

Verzoeker voert aan dat zijn verblijf niet mocht worden geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, omdat de feiten waarvoor hij veroordeeld werd gedateerd zijn, omdat de tweede veroordeling voortbouwt op de eerste en omdat rekening moest worden gehouden met zijn privé- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

3.3.4. Vooreerst merkt de Raad op dat waar verzoeker verwijst naar de richtlijn 2004/38, uit de bestreden beslissing blijkt dat zij melding maakt van artikel 43 van de vreemdelingenwet, dat dezelfde waarborgen inhoudt als deze voorzien in de door verzoeker aangehaalde richtlijn.

Uit de bewoordingen van artikel 43 van de vreemdelingenwet blijkt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om een familielid van een burger van de Europese Unie of van een Belg het verblijf te weigeren. De verblijfsweigeren 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.

Bij de uitoefening van de in artikel 43 van de vreemdelingenwet bepaalde bevoegdheid, beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris over een ruime discretionaire appreciatiebevoegdheid. 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 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 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 in dit verband gesteld: *“ Uit de ernst van deze feiten, de recentheid in tijd en de herhaaldelijkheid van de feiten blijkt dat het persoonlijke gedrag van betrokkene nog steeds een gevaar vormt van de openbare orde. Bijgevolg dient gezien de aard van de feiten tevens gesteld dat het private belang niet primeert boven het algemeen belang.”.*

Hieruit volgt dat de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk heeft gemotiveerd dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt. Er wordt aan toegevoegd dat het private belang van verzoeker niet primeert boven het algemeen belang.

De gemachtigde verwijst in dit verband naar twee veroordelingen van verzoeker, een eerste door het hof van beroep te Brussel van 17 mei 2006 en een tweede door het hof van beroep te Antwerpen op 27 februari 2008, waarbij verzoeker telkens werd veroordeeld voor een gevangenisstraf van zes jaar. Waar in de bestreden beslissing wordt verwezen naar de *“recentheid in tijd”* en de *“herhaaldelijkheid van de feiten”*, samengelezen met de twee veroordelingen wegens heling van voorwerpen, kan worden afgeleid dat verzoeker zich in een recent verleden opnieuw schuldig heeft gemaakt aan dezelfde feiten waarvoor hij vroeger reeds werd veroordeeld. Uit de stukken van het dossier blijkt echter niet dat verzoeker een

nieuwe gevangenisstraf heeft ondergaan na zijn vrijstelling in november 2008 of dat hij zich momenteel in de gevangenis bevindt.

In het middel zet verzoeker uiteen dat het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 27 februari 2008 betrekking heeft op dezelfde feiten als deze waarvoor hij reeds werd veroordeeld en dit arrest toepassing gemaakt heeft van artikel 65 van het Strafwetboek, waardoor enkel wordt verwezen naar de reeds uitgesproken straf.

Deze uiteenzetting van verzoeker betreft het al dan niet gebrek aan actueel en recent en herhaaldelijk karakter van zijn gedrag dat een gevaar zou vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid en dient in overweging te worden genomen, gelet op de bewoordingen van artikel 43 van de vreemdelingenwet, waarnaar verwezen wordt in de bestreden beslissing.

De Raad kan *in casu* echter zijn wettigheidstoetsing niet uitvoeren nu dit arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 27 februari 2008 zich niet in het dossier bevindt. Er bevindt zich in het dossier enkel een uittreksel uit het strafregister dat melding maakt van deze veroordeling door het hof van beroep te Antwerpen. Zoals reeds gesteld geeft de lezing van de bestreden beslissing de indruk dat verzoeker zich in een recent verleden opnieuw schuldig heeft gemaakt aan dezelfde feiten waarvoor hij vroeger reeds werd veroordeeld. Bij gebreke van dit arrest in het dossier kan niet worden nagegaan of wat verzoeker in het middel beweert inzake deze veroordeling, strookt met de werkelijkheid, evenmin als de repliek van de verwerende partij in dit verband.

Er kan niet worden nagegaan of de vaststellingen van de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing op afdoende wijze steun vinden in het administratief dossier. De schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangenomen.

Dit onderdeel van het enig middel is gegrond.

Gezien de gegrondheid van dit onderdeel van het middel, wordt niet ingegaan op de overige onderdelen van het enig middel.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid van 9 februari 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien mei 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