



Arrest

nr. 69 284 van 27 oktober 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 Bosnische nationaliteit te zijn, op 20 augustus 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 augustus 2011 houdende het ministerieel besluit tot terugwijzing.

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 15 september 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 oktober 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAKI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

“Gelet op de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, inzonderheid op het artikel 20, gewijzigd bij de wet van 15 september 2006;

Gelet op het artikel 8 van het Europees Verdrag ter Vrijwaring van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden;

Overwegende dat de hierna nader bepaalde vreemdeling onderdaan is van Bosnië-Herzegovina;

Overwegende dat de moeder van betrokkene zich vluchteling heeft verklaard op 8 februari 2002 en dat haar aanvraag definitief onontvankelijk werd verklaard door een beslissing van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen van 23 mei 2002, beslissing hen betekend op 25 mei 2002;

Overwegende dat de moeder van betrokkene op 20 mei 2003 een aanvraag tot machtiging van verblijf heeft ingediend krachtens artikel 9 alinea 3 van de wet van 15 december 1980 en dat deze onontvankelijk werd verklaard op 18 oktober 2005, beslissing hen betekend op 25 oktober 2005;

Overwegende dat de moeder van betrokkene op 25 april 2006 een tweede aanvraag tot machtiging van verblijf heeft ingediend krachtens artikel 9 alinea 3 van de wet van 15 december 1980 en dat deze onontvankelijk werd verklaard op 29 september 2006, beslissing hen betekend op 2 oktober 2006;

Overwegende dat betrokkene op 13 december 2006 een aanvraag tot machtiging van verblijf heeft ingediend krachtens artikel 9 alinea 3 van de wet van 15 december 1980 en dat deze onontvankelijk werd verklaard op 28 januari 2008, beslissing hem betekend op 6 maart 2008;

Overwegende dat betrokkene op 30 november 2009 een tweede aanvraag tot machtiging van verblijf heeft ingediend krachtens artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 en dat deze onontvankelijk doch ongegrond werd verklaard op 24 november 2010, beslissing hem betekend op 8 december 2010;

Overwegende dat hij, bijgevolg, niet meer is gemachtigd tot een verblijf in het Rijk;

Overwegende dat hij zich in de nacht van 29 op 30 april 2004 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels, feit waarvoor hij op 20 december 2005 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 12 maanden;

Overwegende dat hij zich tussen 19 maart 2006 en 11 april 2006 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan heling, feit waarvoor hij op 23 augustus 2006 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 1 jaar;

Overwegende dat hij zich tussen 30 juni 2008 en 24 november 2008, schuldig heeft gemaakt aan met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden valsheid te hebben gepleegd in authentieke en openbare geschriften, hetzij door valse handtekeningen, hetzij door namaking of vervalsing van geschriften of handtekeningen, hetzij door overeenkomsten, beschikkingen, verbintenissen of schuldbevrijdingen valselijk op te maken of achteraf in de akten in te voegen, hetzij door toevoeging of vervalsing van bedingen, verklaringen of feiten die deze akten ten doel hadden op te nemen of vast te stellen en met hetzelfde bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden gebruik te hebben gemaakt van de valse akte of van het valse stuk wetende dat het vervalst was, in staat van wettelijke herhaling, feit waarvoor hij op 16 september 2009 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 1 jaar;

Overwegende dat hij zich op 29 januari 2010 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan verdovende middelen te hebben in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk 14,680 kg cocaïne, het misdrijf een daad van deelneming is aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidend persoon, feit waarvoor hij op 17 februari 2011 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 4 jaar;

Overwegende dat uit de voorgaande feiten blijkt dat hij, door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde heeft geschaad;

Overwegende dat zijn moeder en zijn broer gemachtigd werden tot een verblijf van onbeperkte duur;

Overwegende dat zij op bezoek komen in de gevangenis;

Overwegende dat zij de Bosnische nationaliteit bezitten;

Overwegende het recht van betrokkene op respect voor zijn privé- en gezinsleven zoals gevisieerd in het artikel 8 van het Europees Verdrag ter Vrijwaring van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden;

Overwegende dat een maatregel tot terugwijzing een inmenging vormt in het gezin- en privéleven;

Overwegende dat de maatschappij moet worden beschermd tegen zij, die, uit zuiver geldgewin haar basisregels met voeten treden;

Overwegende dat een terugwijzing hiertoe een gepaste maatregel is;

Overwegende dat betrokkene geen lessen heeft getrokken uit zijn eerdere veroordelingen;

Overwegende dat het winstgevende en herhaaldelijke karakter van het misdadig gedrag van betrokkene een ernstig, reëel en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde;

Overwegende, bijgevolg, dat het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde superieur is aan de privé- en familiale belangen die hij kan doen gelden;

BESLUIT :

Artikel 1.- A.S, geboren te Sarajevo op 11 juni 1985, alias A. S, geboren op 11 juni 1985, alias T. G, geboren op 15 maart 1985, alias L. N, wordt teruggezonden.

Hij wordt gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten, met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, op straffe van het bepaalde bij artikel 76 van de wet van 15 december 1980, behoudens bijzondere machtiging van de Staatssecretaris voor Migratie-en asielbeleid.

Artikel 2.- Dit besluit treedt in werking vanaf de datum van invrijheidstelling van betrokkene.

Artikel 3.- Dit besluit beïnvloedt op generlei wijze een eventuele beslissing inzake de voorlopige invrijheidstelling."

2. Onderzoek van het beroep

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

"Eerste Middel: Schending van artikel 3 van de wet van 29/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980: Artikel 3 bepaalt dat alle besluiten van de administratieve overheid zowel in rechte als in feite afdoende moet worden gemotiveerd. Een motiveringsverplichting wordt ook opgelegd door het artikel 62 van de wet van 15/12/1980 (Vreemdelingenwet). Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken zijn beslissing uitsluitend grondvest op basis van enkele veroordelingen van verschillende jaren terug. De laatste feiten dateren van bijna twee jaar geleden. Voor de verschillende veroordelingen heeft verzoeker zijn straf ondergaan. Hij verblijft heden nog in de gevangenis en gedraagt er zich voorbeeldig. Hij is gerehabiliteerd. De bedoeling van een gevangenisstraf bestaat niet enkel in de bestraffing maar ook in de resocialisatie van de veroordeelde. Dat verzoeker aangetoond heeft dat hij veranderd is. Hij gedraagt zich zeer goed in de gevangenis, werkt binnen de gevangensmuren, en heeft ook verschillende diploma's behaald van bedrijfsbeheer, kok en Spaans. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken de onderliggende feiten buiten context citeert, en de feiten onvoldoende weergeeft. Verzoeker is inderdaad 4 maal veroordeeld, maar daarmee is niet alles gezegd. De veroordelingen zijn: Veroordeling op 20/12/2005 tot 12 maanden gevangenisstraf voor betrokkenheid bij een diefstal van een auto waarvan de feiten dateren van 2004. Veroordeling op 23/08/2006 tot 1 jaar gevangenisstraf voor het besturen van een auto van een vriend (gekwatificeerd als heling) waarvan hij moest weten dat deze gestolen was voor feiten die dateren van 2006. Veroordeling op 16/09/2009 tot 1 jaar gevangenisstraf voor valsheid in geschriften (bezit van een nagemaakt paspoort) voor feiten van 2008. Veroordeling op 17/02/2011 tot 4 jaar gevangenisstraf voor drugfeiten die dateren van begin 2010. Er wordt nergens verantwoord waarom zo nodig de openbare orde in het gedrang komt doordat verzoeker eerdere veroordelingen opliep. De motivering verwijst immers slechts naar de kwalificatie van de feiten en de veroordelingen die hij hierbij opliep maar legt niet uit waarom verzoeker door deze feiten te plegen door zijn persoonlijk gedrag nog steeds de openbare orde in het gevaar zou brengen. Het gegeven dat de misdrijven een winstgevend oogmerk zouden hebben en dat er verschillende veroordelingen zijn geweest, kan op zich genomen, geen afdoende motivatie inhouden. Een eenvoudige verwijzing naar het strafregister is immers geen afdoende motivering. Evenmin wordt er uitgelegd waarom de bescherming van het gezins- en privéleven van verzoeker niet zou kunnen opwegen tegen

de beweerde bescherming van de openbare orde. De beslissing had immers moeten uitleggen waarom de ernst van de gepleegde feiten, de uitwijzing kon onderbouwen, dat hij nog steeds een gevaar betekende en dat hij hierdoor de bescherming van artikel 8 EVRM verkorven had. Gelet op het belang voor verzoeker van de bestreden beslissing was een meer uitgebreide motivering vereist. De bestreden beslissing verwijst slechts naar het artikel 76 van de Vreemdelingenwet dat de straf bepaalt indien hij toch terug zou keren binnen de tien jaar, maar motiveert hoegenaamd niet op welke juridische basis de bestreden beslissing werd genomen. Dat er geen enkele verwijzing is naar een wettelijke bepaling die het besluit in de bestreden beslissing in rechte zou kunnen motiveren. Een motivering in rechte is dan ook compleet afwezig, of is minstens foutief. Er is een schending van de formele motiveringsplicht begaan. Dat ook de materiële motiveringsplicht duidelijk werd overtreden. Niet elke veroordeling kan immers beschouwd worden als een reden van openbare orde die een terugwijzing kan verantwoorden. De veroordelingen die verzoeker in casu heeft opgelopen, kunnen niet worden aanzien als een reden van openbare orde die het bestreden besluit kunnen rechtvaardigen. Verzoeker wordt het verbod opgelegd om gedurende een periode van maar liefst 10 jaar terug te keren op straffe van het bepaalde in artikel 76 van de Vreemdelingenwet. Dit besluit is compleet buitenproportioneel en manifest onredelijk gelet op de persoonlijke situatie van verzoeker. Verzoeker verblijft, zoals de verwerende partij ook goed weet, reeds 10 jaar in België en is hier als minderjarige toegekomen samen met zijn familieleden. Verzoeker is ondertussen duurzaam verbonden met het Belgische grondgebied en compleet geïntegreerd -hetgeen door verwerende partij ook niet wordt betwist. Dat zijn banden met België zeer sterk zijn. Dit terwijl verzoeker bereid is om vrijwillig terug te keren naar zijn land van herkomst, zij het dat hij zijn familie regelmatig wenst te bezoeken. Dat verzoeker hierdoor de kans wordt ontnomen om na het ondergaan van zijn gevangenisstraf om zijn enige familieleden op een regelmatige wijze te bezoeken. Zijn recht op een gezins- en privéleven wordt hierdoor op een onevenredige wijze geschonden. De geciteerde veroordelingen zijn niet voldoende om er het bestreden besluit van terugwijzing op te grondvesten. Men moet immers rekening houden met alle omstandigheden van de zaak. De bepaling van mogelijkheid van terugwijzing bij schending openbare orde dient immers zeer strikt te worden geïnterpreteerd. Aangaande het begrip openbare orde, afgeleid uit de EG-richÜijn 64/221 van 25.02.1964, heeft het Europees Hof van Justitie in een groot aantal arresten een aantal beginselen vastgelegd. Zo dient het begrip openbare orde strikt geïnterpreteerd te worden. Het dient te gaan om een actuele en ernstige dreiging, die een fundamenteel belang van de maatschappij aantast. Dezelfde beginselen zijn van toepassing is onderhavig geval. Dat verzoeker zijn straffen volledig heeft uitgezeten of nog uitzit, en ondertussen meer dan twee jaar in de gevangenis heeft gezeten voor bovenstaande feiten. Dat men niet twee maal gestraft kan worden voor dezelfde feiten; verbod op non bis in idem. Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken zich louter steunt op een enkele lezing van het strafregister van verzoeker zonder hierbij enige rekening te houden met het daadwerkelijk gevaar dat verzoeker persoonlijk en actueel nog vormt voor de Belgische openbare orde of openbare veiligheid, werden de artikelen 20 e.v. Vreemdelingenwet geschonden. Dat de materiële motiveringsplicht dan ook niet werd nageleefd, daar de motivering de beslissing onmogelijk kan verantwoorden. Het is in eau kennelijk onredelijk om uitsluitend op eerdere veroordelingen waarvan de feiten dateren van jaren terug, te besluiten dat verzoeker de openbare orde zou schaden, zonder hierbij rekening te houden met: de zwaarte van de inbreuk, de verzachtende omstandigheden die de strafrechter heeft aanvaard, de mate waarin de persoon in kwestie al dan niet een ernstig gevaar vormt voor de samenleving in het algemeen, de familiale situatie van verzoeker en zijn persoonlijk band met België en zijn land van herkomst. De motivering van de bestreden beslissing kan de bestreden beslissing dan ook niet verrechtvaardigen. De beslissing is bijgevolg gebrekkig gemotiveerd en strijdig met de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29/07/1991 en is derhalve nietig. In toepassing van het eerste middel is de bestreden beslissing dan ook nietig."

2.1.2. Uit het eerste middel blijkt dat verzoeker niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat hij er ook in slaagt de motieven verrat in de bestreden beslissing weer te geven. De formele motiveringsplicht, verrat in de wetsartikelen waarvan verzoeker de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (RvS 4 juli 1996, nr. 60.751).

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoeker het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om hem toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. De bestreden beslissing is afdoende

met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

In de bestreden beslissing wordt wel degelijk gemotiveerd waarom de openbare orde in het gedrang komt doordat verzoeker eerdere veroordelingen opliep. In tegenstelling tot wat verzoeker tracht voor te houden, wordt niet louter verwezen naar het strafregister van verzoeker:

"Overwegende dat uit de voorgaande feiten blijkt dat hij, door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde heeft geschaad; Overwegende dat zijn moeder en zijn broer gemachtigd werden tot een verblijf van onbepaalde duur; Overwegende dat zij op bezoek komen in de gevangenis; Overwegende dat het recht van betrokkene op respect voor zijn privé- en gezinsleven zoals gevisieerd in het artikel 8 van het Europees Verdrag ter Vrijwaring van de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden; Overwegende dat een maatregel tot terugwijzing een inmenging vormt in het gezin- en privéleven; Overwegende dat de maatschappij moet worden beschermd tegen zij, die, uit zuiver geldgewin haar basisregels met voeten treden; Overwegende dat een terugwijzing hiertoe een gepaste maatregel is; Overwegende dat betrokkene geen lessen heeft getrokken uit zijn eerdere veroordelingen; Overwegende dat het winstgevend en herhaaldelijke karakter van het misdadig gedrag van betrokkene een ernstig, reëel en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde; Overwegende, bijgevolg, dat het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde superieur is aan de privé- en familiale belangen die hij kan doen gelden;"

Voorts bevat de bestreden beslissing als juridische grondslag: *"Gelet op de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, inzonderheid op het artikel 20, gewijzigd bij wet van 15 september 2006. "*

Verzoekers beschouwingen betreffende de gebrekkige motivering kunnen aldus niet worden aangenomen. Evenmin kan verzoeker gevolgd worden waar hij een schending van de materiële motiveringsplicht aanvecht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

In het ministerieel besluit wordt verwezen naar het geheel aan strafbare feiten en veroordelingen die verzoeker op zijn palmares heeft. Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om op basis van deze reeks aan ernstige, strafbare feiten te beslissen dat verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Evenmin is het onredelijk om te oordelen dat verzoeker als recidivist "geen lessen heeft getrokken uit zijn eerdere veroordelingen".

Verzoekers betoog dat de feiten dateren van enkele jaren terug en hij hiervoor de 'gepaste straf' heeft gekregen, is niet overtuigend. Verzoeker toont met dergelijke vage en summier beschouwingen niet aan dat de beoordeling dat hij een actueel gevaar vormt voor de openbare orde kennelijk onredelijk zou zijn. Bovendien blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing duidelijk dat bij het nemen van de bestreden beslissing rekening werd gehouden met de concrete elementen van verzoekers dossier.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

"Tweede middel: Schending van artikel 20,23 en 43 Vreemdelingenwet van 15/12/1980 en van de omzendbrief van 8 oktober 1990, en van het non bis in idem-beginsel: 8.2.1. Verzoeker herinnert aan de relevant bepalingen omtrent de mogelijkheid tot terugwijzing: Art. 20 Vreemdelingenwet bepaalt "Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag en in artikel 21 kan de Minister de vreemdeling, die niet in het Rijk gevestigd is, terugwijzen wanneer hij de openbare orde of de veiligheid van het land heeft geschaad of de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden zoals die door de wet zijn vastgesteld niet heeft nageleefd. (...) De terugwijzings- en de uitzettingsbesluiten moeten uitsluitend gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling." Art. 23 Vreemdelingenwet bepaalt: "De terugwijzings- en uitzettingsbesluiten, alsmede de besluiten van aanwijzing en verbod van

verblijfplaats vermelden de feiten die de beslissing rechtvaardigen, tenzij redenen van Staatsveiligheid er zich tegen verzetten. In voorkomend geval wordt melding gemaakt van de besluiten van de Commissie van advies voor vreemdelingen." Een analoge bepaling in art. 43 vreemdelingenwet stelt "...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." Voormelde bepalingen worden miskend in die mate dat de Dienst Vreemdelingenzaken volledig voorbij gaat aan de vereiste dat er een actuele en ernstige dreiging moet zijn die een fundamentele belang van de maatschappij aantast, en eerdere veroordelingen a priori, beschouwt als een noodzakelijke aantasting van de openbare orde. Geval per geval moet worden nagegaan of de vreemdeling enerzijds strafbare handelingen heeft gesteld en anderzijds of deze handelingen nog steeds een gevaar inhouden. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft helemaal geen rekening gehouden met de feiten in concreto, maar heeft zich enkel en alleen gebaseerd op het feit dat verzoeker eerdere veroordelingen heeft opgelopen, en op geen enkele manier met het werkelijke en actuele gevaar dat verzoeker betekent voor de openbare veiligheid of openbare orde. Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken zich enkel steunt op het plegen van een misdrijf zonder hierbij rekening te houden met het persoonlijk gedrag van verzoeker en het gevaar dat hij betekende, werd het artikel 20 Vreemdelingenwet geschonden. Een misdrijf plegen op zich is nooit een geldige reden om de vestiging te weigeren en het bevel te geven het grondgebied te verlaten: "...het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling vormt op zichzelf geen motivering van deze maatregelen". Hierover de rechtspraak van de Raad van State: R.v.St. nr. 36.403, 7 februari 1991, Arr. R.v.St. 1992, z.p.; R.A.C.E. 1991, z.p.; T.B.P. 1992,348: "Een strafrechtelijke veroordeling geeft niet automatisch aanleiding tot een terugwijzings- of uitzettingsbesluit in de zin van art. 20 en 43 Vreemdelingenwet. Er dient steeds nagegaan te worden of het persoonlijk gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor de openbare orde inhoudt." R.v.St. 1 juli 1982, Arr. R.v.St. 1982,1200: "Art. 43, 2 Vreemdelingenwet laat de Minister van Justitie niet toe zich uitsluitend te steunen op het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling van een E.G.-vreemdeling om tegen hem een maatregel van verwijdering van het grondgebied te nemen. Het verplicht hem wel de toestand van de betrokkene opnieuw te onderzoeken vanuit het bijzonder oogpunt van de toepassing van de regels m.b.t. de aanwezigheid van vreemdelingen op het grondgebied. Bij het nemen van het uitwijzingsbesluit mag de minister rekening houden met de aard en de ernst van de feiten die tot de strafrechtelijke veroordeling hebben geleid, wanneer die feiten kennelijk volgen uit het persoonlijk gedrag en daaruit kan worden afgeleid dat de verdere aanwezigheid van de betrokkene op het grondgebied de openbare orde en veiligheid bedreigt."

8.2.2. Verzoeker wenst te verwijzen naar het verbod op een dubbele bestraffing of het non bis in idem. Het gaat hier om een dubbele straf die delinquenten van een andere nationaliteit kan worden opgelegd, namelijk een gevangenisstraf plus het verbod zich langer op het grondgebied te begeven. Gezien de overheid het noodzakelijk achtte om deze maatregel aan objectieve en duidelijke criteria te toetsen, werden ministeriële omzendbrieven goedgekeurd die de aard van de inbreuken vastlegden en bepaalden welke categorieën van vreemdelingen voor de maatregel in aanmerking kwamen. Een terugwijzingsbesluit is een zeer ingrijpende maatregel die met de nodige voorzichtigheid dient te worden toegepast. Een strafrechtelijke veroordeling is op zich niet voldoende. Het begrip openbare orde moet strikt worden geïnterpreteerd. Het dient te gaan om een actuele en ernstige dreiging, die een fundamenteel belang van de maatschappij aantast. De maatregelen van openbare orde of van staatsveiligheid mogen enkel gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. De maatregel van verwijdering mag niet steunen op redenen van algemene preventie (C.J.C.E., 26/02/1975, zaak 67/74, Bonsignore, Ree. 1977, p. 297) en een misdrijf of een strafrechtelijke veroordeling mag slechts in aanmerking komen indien er een onmiddellijk gevaar bestaat (C.J.C.E., 27/10/1977, zaak 30/77, Boucher, Ree. 1977, p. 1899) en indien er redenen zijn om te vrezen dat de betrokkene, in acht genomen de vorige feiten, nieuwe misdrijven zal plegen (C.J.C.E., 04/12/1974, zaak 41/74, Van Duyn, Ree. 1974, p. 1337). Dit is absoluut niet het geval. Er kan naar analogie ook verwezen worden naar het arrest van 27 oktober 1977 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot de interpretatie van de schending van de openbare orde (nr. 64/221 van 25/02/1964):

"...Overwegende dat de bewoordingen van lid 2 van artikel 3 van de richtlijn, volgens hetwelk 'het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering vormt van deze maatregelen', aldus moeten worden opgevat dat zij van de nationale autoriteiten een specifieke beoordeling eisen vanuit een oogpunt van de belangen, verbonden met de handhaving van de openbare orde, welke beoordeling niet noodzakelijkerwijze samenvalt met de beoordeling die ten grondslag lag aan de

strafrechtelijke veroordeling; dat hieruit volgt dat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt; dat in het algemeen de vaststelling van een bedreiging van dien aard weliswaar inhoudt dat bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven, noch dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke dreiging van de openbare orde..." Verzoeker verwijst verder naar het arrest van 31/01/2006 van het Hof van Justitie (c-503/03) dat om een schending van de openbare orde te kunnen weerhouden, naast het bestaan van een misdrijf dewelke in se een hinder vormt voor de sociale orde, vereist dat er een reële en actuele dreiging bestaat die dermate voldoende ernstig is om een fundamenteel belang van de samenleving aan te tasten. (Zie H.v.J 28/10/1975 (Rutii) en H.v.J 27/10/1977 (Bouchereau), H.v.J 29/04/2004 (Oliveri en Orfanopoulos)). Dat het Hof van Justitie stelt dat er steeds een strikte interpretatie moet zijn van de notie openbare orde, waarbij steeds een evenwichtige afweging moet worden gemaakt van de bescherming van het familiaal leven, overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Uit de bestreden beslissing blijkt niet waarom de Dienst Vreemdelingenzaken van oordeel is dat verzoeker op het moment van de bestreden beslissing nog een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Dat de motivering van de bestreden beslissing slechts het misdrijf opsomt in haar technische benaming, zonder de omstandigheden in enigerlei wijze mee te delen, noch van de strafbare feiten noch van de familiale situatie van verzoeker. De Dienst Vreemdelingenzaken steunt zich slechts op een lezing van het strafregister en een simpele verwijzing naar artikel 8 EVRM. Dat nergens wordt gepreciseerd waarom nu juist de familiale belangen van verzoeker niet zouden opwegen tegen de bescherming van de openbare orde. Dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat de Dienst Vreemdelingenzaken daadwerkelijk rekening heeft gehouden met de familiale situatie van verzoeker, of daadwerkelijk rekening heeft gehouden met het persoonlijk gedrag van verzoeker. Verzoeker is reeds sinds 2001 in België. Hij is volledig geïntegreerd in de Belgische samenleving. Zijn moeder en broer wonen in België. De vader van verzoeker is overleden. Verzoeker heeft geen enkele band meer met zijn land van herkomst. Dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat de Dienst Vreemdelingenzaken met deze elementen rekening heeft gehouden. Door enkel te verwijzen naar de eerdere veroordelingen van verzoeker zonder aan te duiden op welke wijze het persoonlijk gedrag van verzoeker nog steeds een zodanig actuele en reële dreiging vormt, dat zijn persoonlijke en familiale belangen niet zouden kunnen opwegen tegen de bescherming van de openbare orde heeft de Dienst Vreemdelingenzaken haar bestreden beslissing niet voldoende gemotiveerd (Zie R.v.V. 08/02/2008, nr. 7063, R.v.V. 14/12/2007, nr. 5003, R.v.V. 14/12/2007, nr. 4961). Dat rekening houdende met de situatie van verzoeker, het kennelijk onredelijk is om te stellen dat verzoeker de openbare orde zou hebben geschaad. Het is kennelijk onredelijk om uit het enkele feit van eerdere veroordelingen van verzoeker automatisch af te leiden dat hij de openbare orde of nationale veiligheid zou hebben geschaad. Deze bepaling dient immers strikt te worden geïnterpreteerd. De Dienst Vreemdelingenzaken dient de nodige afweging met artikel 8 EVRM daadwerkelijk te maken en niet slechts te verwijzen naar voornoemd artikel 8 EVRM en dient aan te tonen dat verzoeker nog steeds een actuele dreiging vormt aan de hand van zijn persoonlijk gedrag. Zij diende aldus concreet aan te geven op welke wijze de actuele dreiging van verzoeker niet zou kunnen opwegen tegen de concrete familiale en persoonlijke belangen. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken de feitelijke situatie van verzoeker daadwerkelijk in beschouwing heeft genomen blijkt nergens uit. Dat de motivering van de bestreden beslissing dan ook onmogelijk het dictum kan schragen of verantwoorden. Verzoeker verwijst ook naar de omzendbrief van 8 oktober 1990 waarin o.a. volgende regel wordt vastgelegd : "Een vreemdeling die niet kan aantonen dat hij hier al tien jaar verblijft, kan een dubbele straf krijgen wanneer hij tot driejaar gevangenisstraf wordt veroordeeld..." Gezien verzoeker reeds tien jaar in België verblijft, kan hem geen dubbele straf worden opgelegd en is de beslissing tot terugwijzing ten onrechte genomen. Dat gezien het voorgaande en in toepassing van het tweede middel de bestreden beslissing nietig is."

2.2.2. In zoverre de schending wordt aangevoerd van een omzendbrief stelt de Raad vast dat de omzendbrieven aan administratieve overheden gericht zijn, richtsnoeren bevatten nopens de interpretatie en de toepassing van de bestaande wetten en geen enkel bindend karakter hebben, ongeacht of zij bekendgemaakt zijn of niet. Een eventuele niet naleving van de onderrichtingen vervat in voormelde omzendbrieven kan niet tot de onwettigheid van het bestreden besluit leiden (RvS 28 juni 2006, nr.160.736). Evenmin kan verzoeker dienstig verwijzen naar artikel 43 van de vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op burgers van de Unie en hun familieleden, waartoe verzoeker kennelijk niet behoort. De thans bestreden beslissing betreft het ministerieel besluit tot terugwijzing van 1 augustus 2011. Het zij herhaald dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker door zijn persoonlijke gedrag de openbare orde heeft geschaad, dat hij geen lessen heeft getrokken uit zijn

eerdere veroordelingen en dat het winstgevend en herhaaldelijk karakter van het misdadig gedrag van betrokkene een ernstig, reëel en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde.

Verzoeker maakt met zijn betoog niet aannemelijk dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op kennelijk onredelijke wijze heeft besloten dat er in zijn hoofde sprake is van een ernstig en actueel risico van een nieuwe schending van de openbare orde. Ook de door verzoeker voorgehouden schending van het *non bis in idem*-beginsel kan niet worden aangenomen. De bestreden beslissing is geen strafsanctie maar een administratieve beslissing die volledig los staat van de strafvervolgning. Het *"non bis in idem"*-beginsel belet niet dat maatregelen of sancties van verschillende orde worden opgelegd voor dezelfde feiten (RvS 7 december 2006, nr. 165.665).

Het tweede middel is ongegrond.

2.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

"Derde middel: Schending van artikel 8 van het verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.): 8.3.1. Dat verzoeker perfect is geïntegreerd in de Belgische samenleving. Hij spreekt Nederlands en Frans. Hij verblijft reeds 10 jaar in België sinds zijn 16 jaar. Hij heeft geen enkele banden meer met zijn land van herkomst. De familie van verzoeker verblijft op een regelmatige wijze in België. De bestreden beslissing is zeer vergaand nu deze aan verzoeker het verbod oplegt om gedurende een periode van 10 jaar terug te keren naar België - het enige land waar hij nog banden mee heeft. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en of familieleven dient Uw Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21). De Dienst Vreemdelingenzaken betwist geenszins dat de relatie van verzoeker met zijn moeder en broer onder de bescherming valt van artikel 8 EVRM. Integendeel, uit de lezing van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat zij meent dat deze familieband onder de bescherming van voormeld artikel valt, zij het dat haars inziens de belangen van openbare orde prioriteit krijgen. Ten overvloede wijst verzoeker er op dat hij afhankelijk is van zijn moeder en broer om in zijn levensonderhoud te voorzien en dat zij een effectief familieleven onderhouden. Zij verblijven op hetzelfde adres en hebben in het verleden ook samen een aanvraag tot verblijfsmachtiging ingediend. Verzoeker wordt in de gevangenis ook regelmatig bezocht door zijn familie. Verzoeker verwijst verder nog naar de inspanningen die hij leverde om de Nederlandse taal aan te leren en naar zijn integratie en dit vormt de basis voor het verder opbouwen van sociale banden, het volgen van studies en een uiteindelijke tewerkstelling. Dat de duurzame lokale verankering van verzoeker werd aangetoond en tevens erkend werd door de Dienst Vreemdelingenzaken bij haar beslissing dd. 24/11/2010 tot weigering regularisatie. Volgens het EHRM moet er onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/ Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37). Dat verzoeker aan toont dat er ernstige hinderpalen zijn om elders een privé- en gezinsleven uit te bouwen en die hem verhinderen om in zijn land van herkomst te verblijven. Hij maakt het ook aannemelijk dat hij enkel in België een privé- en/of familieleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). Onder deze omstandigheden staat het alleszins vast dat er alleszins geen verbod kan worden uitgesproken dat tien jaar duurt aangezien er hierdoor sprake is van een gebrek aan eerbiediging van het privé- en/of familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken, geleid op de rechtspraak omtrent artikel 8 EVRM van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, op onvoldoende wijze een afweging heeft gemaakt tussen enerzijds het respecteren van het recht op een familiaal leven, en anderzijds het belang van de Belgische openbare orde, en dat de verwijdering van verzoeker geen dwingende noodzaak is voor de openbare veiligheid. Dat verder overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof van Justitie, de nationale overheid niet vrij is inzake de invulling van openbare orde : " ... veronderstelt bijgevolg het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (reeds aangehaalde arresten Rutili, punt 28; Bouchereau, punt 35, en Orfanopoulos en Oliveri, punt 66)", en het Hof heeft verduidelijkt dat: "47. In het geval van een onderdaan van een derde staat die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, beschermt deze restrictieve uitlegging van het begrip openbare orde tevens het recht van deze laatste op eerbiediging van zijn gezinsleven in de zin van 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 (zie in die zin arrest Carpenter, reeds aangehaald, punt 41, en arrest van 23 september 2003, Akrich, C-109/01, Jurispr. blz. I-9607, punt 58). Het moet bovendien gaan om een: "persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt (arrest Bouchereau, reeds aangehaald, punt 28, en arrest van 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, Jurispr. blz. 1-11, punt 24)". Dat het bestreden besluit de aangrijpende inmenging in het familiale leven niet kan legitimeren overeenkomstig artikel 8§2 EVRM. Zij schendt artikel 8 EVRM. In toepassing van het derde middel is de bestreden beslissing nietig."

2.3.2. Artikel 8 van het Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht.

Artikel 8, tweede lid van het EVRM bepaalt uitdrukkelijk dat een inmenging van het openbaar gezag is toegestaan, voor zover bij wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk ter vrijwaring van de nationale veiligheid, de openbare orde, voor het economische welzijn van het land, voor de vrijwaring van de orde, de preventie van strafrechtelijke inbreuken, de bescherming van de gezondheid en de moraal, of voor de verdediging van de rechten en vrijheden van derden.

Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat in de bestreden beslissing afdoende wordt gemotiveerd dat verzoeker een ernstig, reëel en actueel risico uitmaakt voor de openbare orde alsook dat het gevaar voor de openbare orde superieur is aan de privé- en familiale belangen die verzoeker kan doen gelden.

Verzoeker betwist niet dat het besluit tot terugwijzing voorzien is bij wet en dat de inmenging van de overheid kan worden ingepast in één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde oogmerken, met name de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten.

Verzoekers ongestaafde beweringen betreffende zijn integratie kunnen hieraan geen afbreuk doen. Bovendien geldt als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren en om, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen, met inbegrip van de verwijdering ervan te regelen, onder voorbehoud dat deze maatregel van verwijdering niet verdragsonverenigbaar is (zie ook RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid handelde bij het nemen van de bestreden beslissing na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels. Verzoeker maakt geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Het derde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC