



Arrest

nr. 75 509 van 21 februari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 14 december 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het ministerieel besluit van 30 november 2011 tot terugwijzing, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 2 december 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 9 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 februari 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. CLAES, die *loco* advocaat J. MILLEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, dient op 8 december 2000 in België een asielaanvraag in.

Op 8 december 2000 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 4 juli 2003 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de bevestigende beslissing van weigering van verblijf. Bij arrest van de Raad van State van 31 mei 2005 met nummer 145.202 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 11 maart 2004 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van het toen geldende 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).

Op 16 november 2004 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij verzoeker gemachtigd wordt tot onbeperkt verblijf in het Rijk.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde van 20 mei 2008 wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar wegens mensensmokkel.

Bij arrest van het hof van beroep te Gent van 6 januari 2009 wordt de strafvervolgung onontvankelijk verklaard. Er wordt cassatieberoep ingesteld tegen dit arrest.

Op 7 januari 2009 wordt verzoeker vrijgelaten.

Bij arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 3 september 2009 wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar.

Op 30 november 2011 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid het besluit tot terugwijzing van verzoeker. Dit is de bestreden beslissing die als volgt luidt:

"(...)

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;

Overwegende dat de hierna nader bepaalde vreemdeling onderdaan is van Afghanistan;

Overwegende dat betrokkene zich op 22 augustus 2000 vluchteling verklaarde en dat zijn asielaanvraag definitief onontvankelijk werd verklaard door een beslissing van 4 juli 2003 van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, beslissing hem betekend per post;

Overwegende dat hij op 11 maart 2004 een aanvraag van machtiging tot verblijf heeft ingediend op basis van artikel 9,3 van de wet van 15 december 1980 en dat hij op 16 november 2004 werd gemachtigd tot onbeperkt verblijf;

Overwegende dat hij zich tussen 1 januari 2007 en 3 oktober 2007 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan mensensmokkel door met het oog op het direct of indirect verkrijgen van een vermogensvoordeel, op welke manier ook, rechtstreeks of via een tussenpersoon, ertoe bijgedragen te hebben dat personen die geen EU-onderdaan zijn, het Belgisch grondgebied in strijd met de wetgeving zijn binnengekomen, erdoor zijn gereisd of er hebben verbleven, met de verzwarende omstandigheden dat het misdrijf werd gepleegd op een minderjarige, dat misbruik werd gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin de persoon verkeert ten gevolge van een onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand of ten gevolge van zwangerschap, ziekte dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze heeft dan zich te laten misbruiken, dat van die activiteit een gewoonte werd gemaakt en dat het misdrijf een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie, al dan niet in de hoedanigheid van een leidend persoon (82 personen); aan wetens en willens deel te hebben uitgemaakt van een criminele organisatie die gebruik maakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken, feiten waarvoor hij op 3 september 2009 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 5 jaar met onmiddellijke aanhouding;

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

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

BESLUIT :

Artikel 1.- S. J., geboren te W. op (...), wordt teruggewezen.

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 beïnvloedt op generlei wijze een eventuele beslissing inzake de voorlopige invrijheidstelling.
(...).*"

2. Over de ontvankelijkheid

Ondergeschikt vraagt verzoeker in het verzoekschrift om subsidiaire bescherming.

Er dient op gewezen te worden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in voorliggend geschil overeenkomstig artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet optreedt als annulatierechter. Dit artikel bepaalt het volgende:

"De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht."

De Raad treedt in deze zaak niet op overeenkomstig artikel 39/2, § 1 van de vreemdelingenwet. Hij is derhalve niet bevoegd om aan verzoeker de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen. Ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep, in de mate waarin het dit verzoek tot voorwerp heeft, niet ontvankelijk is.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"M.b.t. de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel

1. Lezing van het ministerieel besluit tot terugwijzing leidt tot de vaststelling dat verweerster enkel verwijst naar de veroordeling die verzoeker heeft opgelopen bij arrest van het hof van beroep te Antwerpen op 3 september 2009, met name feiten van mensenhandel die zich situeren tussen 1 januari 2007 en 3 oktober 2007.

2. Verweerster heeft bijgevolg geen enkele rekening gehouden met het feit dat verzoeker intussen uitgaansvergunningen en verloven (zie detentiefiche - stuk 2 met overzicht van de genoten uitgaansvergunningen en penitentiaire verloven) had genoten alsmede thans de strafuitvoeringsmodaliteit van beperkte detentie geniet vanaf 14 maart 2011 waardoor hij dagdagelijks in de maatschappij kwam zonder op enigerlei wijze de openbare orde in gevaar te brengen.

In dit kader schrijft de gevangenisdirecteur van Hasselt - omtrent het advies inzake voorwaardelijke invrijheidstelling — trouwens: 'Betrokken stond sinds 14.03.2011 onder beperkte detentie. Deze beperkte detentie leek goed te lopen. Betrokkene had sinds kort ook een woonstreclassering: hij kon een huurcontract voor een studio in Hasselt voorleggen. Op 02.012.2011 kregen we echter bericht van DVZ dat betrokkene geen recht meer heeft op verblijf Een voorlopige aanhouding werd uitgeschreven door het OM.'

3. Verweerster heeft in het kader van het nemen van het ministerieel besluit bijgevolg geen enkele rekening gehouden met de actuele situatie van verzoeker, en meer in het bijzonder dus met het feit dat verzoeker (die voorheen erkend was als politiek vluchteling) volop aan het reclasseren was in de maatschappij en dat er geen sprake is van het schenden van de openbare orde.

Verzoeker is bijgevolg van oordeel dat het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden werd aangezien verweerster — voorafgaand aan de beslissing waarin wordt verwezen naar de strafbare feiten - zich had moeten informeren omtrent de tenuitvoerlegging van deze gevangenis waardoor verweerster kon weten dat verzoeker volop aan het reclasseren was en tevens had kunnen afwegen of het nemen van het thans aangevochten ministerieel besluit in overeenstemming zou zijn met het redelijkheidsbeginsel.

Het redelijkheidsbeginsel is, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, een beginsel van behoorlijk bestuur hetgeen dus betekent dat als de overheid een beslissing neemt dit in alle redelijkheid moet doen. Dit betekent dat alle belangen die bij de beslissing gemoeid zijn tegen elkaar moeten zijn afgewogen waarbij verweerster, zoals gesteld, niet de afweging heeft gemaakt tussen het gevaar van de openbare orde en het feit dat verzoeker buiten de gevangenis aan het reclasseren was.

Het middel is bijgevolg ontvankelijk en gegrond."

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat zij wenst te verwijzen naar artikel 20 van de vreemdelingenwet, waarin bepaald wordt dat de minister de vreemdeling die niet in het Rijk gevestigd is, kan terugwijzen wanneer hij de openbare orde of de veiligheid van het land heeft geschaad en dat de terugwijzingsbesluiten uitsluitend moeten gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling.

De verwerende partij verduidelijkt dat *in casu* het ministerieel besluit tot terugwijzing werd genomen op grond van artikel 20 van de vreemdelingenwet, dat er verwezen wordt naar de veroordelingen en dat er geconcludeerd wordt dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag een ernstige aanslag heeft gepleegd op de openbare orde. De verwerende partij meent dat verzoeker niet ernstig kan aanvoeren dat er *in casu* geen sprake zou zijn van zeer ernstige en zwaarwichtige feiten, gekoppeld aan een veroordeling tot een gevangenisstraf van vijf jaar uit hoofde van mensenhandel, bendeforming, plegen van wanbedrijven, die de opgelegde maatregel verantwoorden. Waar verzoeker verwijst naar een gerechtelijke beslissing van beperkte detentie, merkt de verwerende partij op dat dergelijke beslissing geen uitstaans heeft met een administratieve procedure in het kader van de vreemdelingenwet. Uit artikel 20 van de vreemdelingenwet vloeit niet voort dat een uitzettingsbesluit rekening moet houden met de na te leven voorwaarden of de eventuele inspanningen van verzoeker.

De verwerende partij wijst erop dat *in casu* niet wordt betwist dat verzoeker de openbare orde heeft geschaad en dat de bestreden beslissing is gegrond op verzoekers gedragspatroon en niet op de strafrechtelijke veroordeling op zich. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad stelt de verwerende partij dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan misdrijven die in de beslissing worden aangehaald en waarvan bezwaarlijk kan worden gezegd dat zij niet ernstig zijn. De verwerende partij meent dat de motieven van de bestreden beslissing de juiste verhoudingen in acht nemen en dat de beslissing op redelijke wijze werd genomen, conform de vreemdelingenwet.

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De keuze die de staatssecretaris in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe de staatssecretaris tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Verzoeker wijst erop dat de feiten waarvoor hij veroordeeld is, dateren van 2007 en dat hij intussen uitgaansvergunningen en penitentiaire verloven heeft genoten en momenteel van de strafuitvoeringsmodaliteit van beperkte detentie geniet, die volgens de gevangenisdirecteur goed verloopt. Verzoeker meent bijgevolg dat de verwerende partij bij het nemen van haar besluit geen rekening heeft gehouden met de actuele situatie van verzoeker, meer bepaald dat hij aan het reclasseren is en dat er geen sprake is van een schending van de openbare orde. Verzoeker voert aan dat het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden is omdat de verwerende partij zich niet heeft geïnformeerd omtrent het verloop van de strafuitvoering en dat het redelijkheidsbeginsel geschonden is omdat de verwerende partij de reclassering van verzoeker niet heeft afgewogen tegen het gevaar voor de openbare orde.

De bestreden beslissing vermeldt dat ze genomen is op basis van artikel 20 van de vreemdelingenwet.

Dit artikel luidt als volgt:

*“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. In de gevallen waarbij krachtens een internationaal verdrag een dergelijke maatregel slechts mag genomen worden nadat de vreemdeling gehoord werd, mag de terugwijzing slechts bevolen worden na advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen. De Koning bepaalt de overige gevallen waarin de terugwijzing slechts bevolen mag worden na advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen bij een in de ministerraad overlegd besluit.
(...)”*

De terugwijzings- en de uitzettingsbesluiten moeten uitsluitend gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling. Hem mag geen verwijt gemaakt worden van het gebruik dat hij overeenkomstig de wet gemaakt heeft van de vrijheid van meningsuiting of van deze van vreedzame vergadering of van vereniging.”

Uit de bewoordingen van dit artikel blijkt dat de vreemdeling die de openbare orde of de veiligheid van het land heeft geschaad, kan worden teruggewezen en dat het besluit tot terugwijzing moet gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling. Het volstaat bijgevolg dat vaststaat dat verzoeker de openbare orde heeft geschaad en dat het besluit gegrond is op zijn persoonlijk gedrag.

In de bestreden beslissing wordt erop gewezen dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag de openbare orde heeft geschaad, dat het winstgevend karakter van zijn misdadig gedrag een ernstig en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde en wordt vermeld dat hij zich *“zich tussen 1 januari 2007 en 3 oktober 2007 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan mensensmokkel door met het oog op het direct of indirect verkrijgen van een vermogensvoordeel, op welke manier ook, rechtstreeks of via een tussenpersoon, ertoe bijgedragen te hebben dat personen die geen EU-onderdaan zijn, het Belgisch grondgebied in strijd met de wetgeving zijn binnengekomen, erdoor zijn gereisd of er hebben verbleven, met de verzwarende omstandigheden dat het misdrijf werd gepleegd op een minderjarige, dat misbruik werd gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin de persoon verkeert ten gevolge van een onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand of ten gevolge van zwangerschap, ziekte dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze heeft dan zich te laten misbruiken, dat van die activiteit een gewoonte werd gemaakt en dat het misdrijf een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie, al dan niet in de hoedanigheid van een leidend persoon (82 personen); aan wetens en willens deel te hebben uitgemaakt van een criminele organisatie die gebruik maakt van intimidatie, bedreiging, geweld, listige kunstgrepen of corruptie, of commerciële of andere structuren aanwendt om het plegen van de misdrijven te verbergen of te vergemakkelijken, feiten waarvoor hij op 3 september 2009 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 5 jaar met onmiddellijke aanhouding;”*

Hieruit blijkt dat werd voldaan aan de voorwaarden opgelegd door artikel 20 van de vreemdelingenwet en verzoeker ontkent de feitelijkheden opgesomd in het bestreden besluit niet. In artikel 20 van de vreemdelingenwet wordt geen melding gemaakt dat er rekening zou moeten worden gehouden met het huidige gedrag van de betrokken vreemdeling tijdens het uitzitten van zijn straf of met de modaliteiten van zijn strafuitvoering. In de bestreden beslissing wordt er uitdrukkelijk op gewezen dat het winstgevende karakter van verzoekers misdadig gedrag een ernstig en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde. Bijgevolg maakt verzoeker niet aannemelijk dat het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden is omdat geen rekening werd gehouden met of geen onderzoek werd gevoerd naar de modaliteiten van zijn strafuitvoering, met het advies van de gevangenisdirecteur inzake verzoekers voorwaardelijke invrijheidsstelling en met verzoekers reclassering. Er is geen sprake van een foutieve feitenvinding.

Evenmin diende er een afzonderlijke afweging te worden gemaakt tussen *“het feit dat verzoeker buiten de gevangenis aan het reclasseren was”* en het gevaar dat verzoeker nog zou betekenen voor de openbare orde. In de bestreden beslissing wordt er overeenkomstig artikel 20 van de vreemdelingenwet op gewezen dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag de openbare orde heeft geschaad en wordt er duidelijk op gewezen dat het winstgevende karakter van het misdadig gedrag van verzoeker een ernstig en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde. Hieruit blijkt dat er wel degelijk een afweging werd gemaakt tussen verzoekers persoonlijk gedrag en het risico op een nieuwe schending van de openbare orde.

Verzoeker maakt de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel niet aannemelijk.

Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET