

Arrest

nr. 91 958 van 22 november 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 23 augustus 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit tot uitzetting van 16 juli 2012, betekend op 11 augustus 2012.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 oktober 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 november 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. AMDOUNI, die loco advocaat T. SMET verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker diende een asielaanvraag in op 29 november 2000.

Op 25 februari 2004 diende hij een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van (oud) artikel 9, 3^e 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 17 maart 2005 weigerde de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen verzoeker de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling.

Verzoeker werd op 9 juni 2004 geregulariseerd en werd ingeschreven in het vreemdelingenregister voor onbeperkte duur op 13 juli 2004.

Verzoeker diende op 19 september 2006 een aanvraag tot vestiging in en op 20 februari 2007 werd hij gemachtigd om zich te vestigen in het Rijk.

Op 13 september 2006 kwam verzoekers echtgenote, met wie hij op 1 januari 1998 gehuwd was in Afghanistan, in België toe met een visum D. Thans beschikt zij over een A-kaart (bewijs van inschrijving tijdelijk verblijf).

Op 3 mei 2010 werd verzoeker opgesloten onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van mensenhandel en bendevoorming.

Op 15 maart 2011 verklaarde ook de jongere broer van verzoeker, J.F. zich vluchteling in België. Op 13 januari 2012 trof de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing waar bij hem de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd werden.

Op 4 april 2011 werd verzoeker bij vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot een effectieve gevangenisstraf van 6 jaar.

Op 12 december 2011 nam de Commissie van Advies voor Vreemdelingen een negatief advies tot uitzetting van verzoeker.

Op 15 juni 2012 kende de strafuitvoeringsrechtbank van Antwerpen elektronisch toezicht toe aan verzoeker, en dit met bijkomend een uitgaansvergunning en penitentiair verlof.

Op 16 juli 2012 werd er een koninklijk besluit tot uitzetting met verbod van verblijf in het Rijk van tien jaar genomen ten aanzien van verzoeker.

Dit koninklijk besluit werd op 11 augustus 2012 aan verzoeker betekend in de gevangenis van Antwerpen, nadat de procureur des Konings van Antwerpen een bevel tot voorlopige aanhouding uitvaardigde lastens verzoeker op 1 augustus 2012.

Dit vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“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 beweert onderdaan te zijn van Afghanistan;

Overwegende dat betrokkene zich op 29 november 2000 vluchteling verklaarde en dat de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling hem definitief werd geweigerd door een beslissing van 17 maart 2004 van de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen, beslissing hem betekend per post;

Overwegende dat betrokkene op 25 februari 2004 een verzoek tot machtiging van verblijf heeft ingediend in het kader van artikel 9,3 van de wet van 15 december 1980 en dat hij op 9 juni 2004 werd gemachtigd tot onbeperkt verblijf;

Overwegende dat betrokkene op 19 september 2006 een aanvraag tot vestiging indiende;

Overwegende dat hij op 20 februari 2007 gemachtigd werd zich in het Rijk te vestigen;

Overwegende dat hij zich tussen 15 augustus 2009 en 4 mei 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 een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie, het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen die België bindt, binnenkomt, erdoor reist of aldaar verblijft, zulks in strijd met de wetgeving van deze Staat, met de omstandigheden dat het misdrijf gepleegd werd ten aanzien van minderjarigen, dat misbruik werd gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin de persoon verkeerde 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 persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze had dan zich te laten misbruiken, dat ven de betrokken activiteit een gewoonte wordt gemaakt en dat het misdrijf een daad van deelneming is aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie, ongeacht of de betrokkene de hoedanigheid van leidend persoon heeft of niet (19 personen); 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 een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat

van de Europese Unie, het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen die België bindt, binnenkomt, erdoor reist of aldaar verblijft, zulks in strijd met de wetgeving van deze Staat, met de omstandigheden dat misbruik werd gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin de persoon verkeerde ten gevolge van een onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand of ten gevolge van zwangerschap, ziekte dan wel een lichamenlijk of een geestelijk 'gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze had dan zich te laten misbruiken, dat van de betrokken activiteit een gewoonte wordt gemaakt en dat het misdrijf een daad van deelneming is aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie, ongeacht of de betrokkene de hoedanigheid van leidend persoon heeft of niet (28 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; 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 (3 feiten); aan mondelinge bedreigingen met een aanslag op personen of op eigendommen (2 personen); aan heling (4 feiten), feiten waarvoor hij op 4 april 2011 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 6 jaar;

Overwegende dat hij dienvolgens door zijn persoonlijk gedrag een ernstige aanslag heeft gepleegd op de openbare orde;

Overwegende dat de Commissie van Advies voor vreemdelingen in haar advies van 12 december 2011 stelt dat "wie als leider van een crimineel netwerk uit gemakkelijk geldgewin en zonder scrupules mensen als smokkelwaar beschouwt, door zijn persoonlijk gedrag en handelen onbetwistbaar een ernstig gevaar vormt voor de openbare veiligheid van de Belgische samenleving; dat betrokkene op 28 november 2000 als asielzoeker naar België kwam; dat hij nooit als vluchteling werd erkend; dat hij maar in 2004 een vast verblijfsrecht verkreeg in België ingevolge regularisatie; dat hij sinds 20 februari 2007 een gevestigde vreemdeling is in België; dat hij zodra hij daartoe in de wettelijke mogelijkheid verkeerde, de procedure tot gezinshereniging opgestartte om zijn Afghaanse echtgenote met wie hij op 1 januari 1998 was gehuwd, naar België te laten overkomen; dat ze op 13 september 2006 naar België kwam met een visum D; dat zij thans beschikt over een A-kaart; dat hun huwelijksleven een onderbreking heeft gekend van bijna 6 jaar doordat betrokkene als gelukszoeker naar België kwam en zijn echtgenote in Afghanistan achterliet totdat zijn verblijfspogingen resultaat opleverden en de procedure tot gezinshereniging kon worden afgerond; dat het huwelijksleven echter van korte duur was, aangezien betrokkene op 3 mei 2010 werd opgesloten ingevolge een aanhoudingsmandaat wegens zijn criminele activiteiten met betrekking tot de mensensmokkel; dat sinds 15 maart 2011 de broer van betrokkene ook in België is; dat deze zich vluchteling verklaarde en dat zijn asielpprocedure nog lopende is; dat zowel zijn echtgenote als zijn broer betrokkene komen bezoeken in de gevangenis; dat hij ook bezoek zou krijgen van een nicht en een aantal neven; dat de familieband onvoldoende blijkt uit de beschikbare stukken in het dossier; dat er dus sprake is van familiale banden en gezinsleven in België indien betrokkene uit de gevangenis zou worden vrijgelaten; dat betrokkene verder verklaart steeds in België gewerkt te hebben in een restaurant en aldaar na zijn vrijlating terug te kunnen gaan werken; dat betrokkene verklaart nog weinig familiale banden te hebben in Afghanistan; dat ingevolge de onthullingen die betrokkene tijdens het strafrechtelijk onderzoek heeft gedaan hij bovendien gevaar zou lopen in Afghanistan; dat rekening houdend met alle boven vermelde omstandigheden de Commissie bij meerderheid adviseert dat aan betrokkene nog een laatste kans zou worden gegeven waarbij thans de uitzetting niet zou worden uitgesproken om de re-integratie van betrokkene in de Belgische samenleving waarin hij samen met zijn echtgenote een gezin wil vormen, niet te hypothekeren en waarbij de familiale situatie van betrokkene geïnterpreteerd in het licht van artikel 8 EVRM thans zwaarder weegt dan zijn gevaarlijkheid voor de openbare orde"; Gelet op het advies van de Commissie van Advies voor vreemdelingen die meent dat de uitzetting niet gerechtvaardigd is;

Overwegende dat betrokkene op 1 januari 1998 in Afghanistan in het huwelijk is getreden met [F.F.] [...], Afghaanse onderdaan;

Overwegende dat zij op 13 september 2006 naar België kwam, dat ze werd gemachtigd tot een beperkt verblijf en dat ze hem in de gevangenis komt bezoeken;

Overwegende dat Mevrouw niet legaal tewerkgesteld is geweest in België;

Overwegende dat zijn broer [J. F.] zich vluchteling verklaarde op 15 maart 2011; dat de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen hem op 13 januari 2012 de hoedanigheid van vluchteling en de subsidiaire beschermingsstatus niet heeft toegekend, beslissing hem betekend per post en dat hij bijgevolg geen recht meer heeft op verblijf in het Rijk;

Overwegende dat de enige familiale band van betrokkene in het Rijk zijn echtgenote betreft;

Overwegende dat zowel de aanwezigheid van zijn echtgenote als de mogelijkheid om op een legale manier in zijn levensonderhoud te voorzien, hem niet kunnen weerhouden hebben om zich te laten verleiden door het snelle illegale geldgewin;

Overwegende dat betrokkene geen bewijs voorlegt van het engagement van zijn ex-werkgever om hem na zijn vrijstelling opnieuw in dienst te nemen;

Overwegende dat zowel betrokkene als zijn echtgenote het grootste deel van hun leven in Afghanistan hebben gewoond en ze er dus naast de weinige familiale banden die ze er nog beweren te hebben, zeker sociale banden hebben ontwikkeld;

Overwegende dat zijn asielaanvraag werd afgewezen en dat hij geen bewijzen voorlegt van het gevaar dat hij in Afghanistan zou lopen;

Overwegende dat een terugwijzingsmaatregel een inmenging vormt in het gezin- en privéleven van betrokkene zoals bedoeld in het artikel 8 van het Europees Verdrag ter Vrijwaring van de Rechten van de Mens;

Overwegende dat de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten deze inmenging rechtvaardigen;

Overwegende dat de Belgische maatschappij het recht heeft zich te beschermen tegen zij die geldgewin laten primeren op het respect voor andermans fysieke en psychische integriteit en op de in het Rijk geldende wetten;

Overwegende dat een uitzetting hiertoe een gepaste maatregel is;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank te Antwerpen op 4 april 2011 stelt dat uit het gedrag van betrokkene blijkt dat hij geen respect heeft voor andermans fysieke en psychische integriteit;

Overwegende dat wie als leider van een crimineel netwerk uit gemakkelijk geldgewin en zonder scrupules mensen als smokkelwaar beschouwt, door zijn persoonlijk gedrag en handelen onbetwistbaar een ernstig, actueel en reëel gevaar vormt voor de openbare orde;

Overwegende dat de zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit het gedrag van de betrokkene voortvloeit zodanig is dat zijn familiale en persoonlijke belangen (en die van de zijnen) in onderhavig geval geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde;

Op de voordracht van Onze Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Hebben Wij besloten en besluiten Wij:

Artikel 1- De zich noemende J.B., geboren te J.S. op 29 maart 1977, wordt uitgezet

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 toelating van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

Artikel 2.- Onze Staatssecretaris voor Asiel en Migratie is belast met de uitvoering van dit besluit. [...]"

2. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaande middelen blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.1. In een eerste middel werpt verzoeker de schending op van artikel 24 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker betoogt als volgt:

“Artikel 24 van de Vreemdelingenwet:

“De kennisgeving van de terugwijzings- en uitzettingsbesluiten vermeldt de termijn waarbinnen de vreemdeling het grondgebied moet verlaten

De akte van kennisgeving die werd betekend door de directeur van de gevangenis van Antwerpen, mevrouw Virna VAN DER ELST, bevat niet de vermelding van de termijn waarbinnen verzoeker het grondgebied diende te verlaten.

Het vermeldt dat verzoeker werd in kennis gesteld van:

“het koninklijk besluit van uitzetting van 16 juli 2012 waardoor betrokkene de toegang tot het grondgebied van België verboden wordt voor een periode van 10 jaar en waarbij hij het grondgebied van België, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Italië, IJsland, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Polen, Portugal, Slovenië,

Slowakije, Spanje, Tsjechische Republiek, Oostenrijk, Denemarken, Zweden en Zwitserland dient te verlaten tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Indien betrokkene naar België terugkeert, zal hij vervolgd worden en veroordeeld worden in toepassing van artikel 76 van de bovenvermelde wet”.

Verder vermeldt de kennisgeving de bepalingen inzake de mogelijkheden tot hoger beroep, waarbij er tevens echter foutief wordt aangegeven dat de beroepstermijn slechts 15 dagen betreft.

Verder vermeldt de kennisgeving niet of verzoeker geweigerd heeft te ondertekenen of verklaard heeft niet te kunnen ondertekenen, en ontbreekt de handtekening van verzoeker.

Tot slot vermeldt de kennisgeving dat verzoeker een kopie ontvangt van het ministerieel besluit, en niet van het koninklijk besluit.

Doordat de kennisgeving niet de termijn vermeldt waarbinnen verzoeker het grondgebied diende te verlaten, schendt deze artikel 24 van de Vreemdelingenwet.”

2.2. Artikel 24 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De kennisgeving van de terugwijzings- en uitzettingsbesluiten vermeldt de termijn waarbinnen de vreemdeling het grondgebied moet verlaten.”

2.3. Verzoekers kritiek heeft betrekking op vermeldingen die al dan niet voorkomen op de akte van kennisgeving van de bestreden beslissing. Een eventueel gebrek in de betekening heeft echter geen invloed op het rechtmatig karakter van de genomen beslissing zelf. Verzoekers kritiek aangaande vermeldingen op de akte van betekening kan niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing leiden (cf. RvS 21 maart 2005, nr. 142.408 en RvS 1 juli 2005, 147.218). Bijkomend kan nog worden opgemerkt dat verzoeker ook geen belang heeft bij zijn kritiek. Zo staat niet ter discussie dat het ingestelde beroep tijdig is zodat verzoeker geen nadeel ondervonden heeft van een mogelijk foutieve beroepstermijn die vermeld wordt op de akte van kennisgeving, noch van het ontbreken van een handtekening hierop. De Raad ziet ook niet in hoe de foutieve vermelding op de akte van kennisgeving dat verzoeker een kopie ontvangt van het ministerieel besluit in plaats van het koninklijk besluit, verzoeker geschaad heeft in diens rechten van verdediging daar waar uit het verzoekschrift blijkt dat hij een koninklijk besluit tot uitzetting als bestreden beslissing identificeert en in verband hiermee middelen ontwikkelt. De termijn om het grondgebied te verlaten ten slotte betreft een uitvoeringsmodaliteit van de bestreden beslissing die, zoals de verwerende partij terecht opmerkt in haar nota, slechts van nut is indien verzoeker uit eigen beweging uitgenodigd wordt om de bestreden beslissing uit te voeren, wat niet de bedoeling lijkt te zijn, nu verzoeker opnieuw opgevorderd werd om in de gevangenis van Merksplas te worden opgesloten.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.4. In een tweede middel werpt verzoeker de schending op van:

“- artikel 20, 21 § 3 en 23 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen,

- artikel 3 van de Wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen

- artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980

- het zorgvuldigheidsbeginsel

- het rechtszekerheidsbeginsel

- de overschrijding van de appreciatiebevoegdheid van de Staatssecretaris voor Migratie-en asielbeleid”

Verzoeker betoogt als volgt:

“A- Eerste onderdeel

Art. 20 van de Vreemdelingenwet regelt de bevoegdheid van de minister en de Koning om over te gaan tot terugwijzing en uitzetting van een vreemdeling:

« 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 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. »

Art. 21 regelt de gevallen waarin er niet mag over gegaan worden tot terugwijzing; art. 21 § 3 is in casu van toepassing op verzoeker:

« § 3. Behalve in geval van ernstige aanslag op de openbare orde of de veiligheid van het land, mag niet worden teruggewezen uit het Rijk :

1° de vreemdeling die er op regelmatige en ononderbroken wijze verblijft sedert minstens tien jaar; »

Verzoeker verblijft reeds sinds 28.11.2000 in België, en dit steeds op regelmatige en ononderbroken wijze (zie supra- feiten).

Er kan dus enkel een Koninklijk besluit tot uitzetting genomen worden wanneer door verzoeker een 'ernstige aanslag op de openbare orde of de veiligheid van het land' werd gepleegd.

De bestreden beslissing stelt echter niet dat er een ernstige aanslag op de openbare orde of veiligheid van het land werd gepleegd, doch dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde.

De bestreden beslissing stelt hierover:

"Overwegende dat de Correctionele Rechtbank te Antwerpen op 4 april 2011 stelt dat uit het gedrag van betrokkene blijkt dat hij geen respect heeft voor andermans fysieke en psychische integriteit.

Overwegende dat wie als leider van een crimineel netwerk uit gemakkelijk geldgewin en zonder scrupules mensen als smokkelwaar beschouwt, door zijn persoonlijk gedrag en handelen onbetwistbaar een ernstig, actueel en reëel gevaar vormt voor de openbare orde. "

De bestreden beslissing stelt dus niet dat verzoeker een ernstige aanslag heeft gepleegd op de openbare orde of de veiligheid van het land, maar enkel dat hij nu een gevaar zou vormen voor de openbare orde.

De bestreden beslissing schendt op deze wijze artikel 20 en 21 § 3 van de Vreemdelingenwet.

B- Tweede onderdeel

Artikel 20 van de Vreemdelingenwet stelt eveneens dat een vreemdeling slechts het land kan worden uitgezet na advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen.

Op 14 november 2011 heeft de Commissie van Advies voor Vreemdelingen verzoeker en zijn raadsman gehoord.

De Commissie kwam tot de conclusie dat er een negatief advies diende verleend te worden inzake de uitzetting van verzoeker.

Volgens de Commissie vormde verzoeker weliswaar een ernstig gevaar voor de openbare veiligheid van de Belgische samenleving, maar dient hem een laatste kans geboden te worden om de reïntegratie van verzoeker in de Belgische samenleving niet te hypothekeren.

Hierbij verwijst de Commissie uitdrukkelijk naar de familiale situatie van verzoeker.

Zoals hoger uiteengezet, is verzoeker gehuwd en verblijft zijn echtgenote tevens in België. Ook de broer van verzoeker en enkele neven en nichten wonen in België. Deze zijn hem steeds blijven opzoeken tijdens zijn detentie.

Verzoeker heeft in het verleden verschillende tewerkstellingen gekend, en kon tevens aan de slag bij een voormalige werkgever. De Strafvueroeringsrechtbank was echter van oordeel dat deze tewerkstelling niet paste in het reclasseringstraject van verzoeker, waardoor hij gekozen heeft voor een opleiding als bekister-ijzervlechter.

Verzoeker heeft nog weinig familiale banden in Afghanistan, en heeft tijdens het onderzoek verklaringen afgelegd tegen een aantal medeverdachten waardoor hij gevaar zou lopen in Afghanistan.

Het koninklijk besluit motiveert niet waarom dit advies van de Commissie niet gevolgd kan worden.

Hooguit kan er afgeleid worden dat de Staatssecretaris een andere mening is toegedaan dan de Commissie doordat deze stelt dat "de zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit het gedrag van de betrokkene voortvloeit zodanig is dat zijn familiale en persoonlijke belangen (en die van de zijnen) in onderhavig geval geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde

Dit is allesbehalve een afdoende motivering.

Indien de Vreemdelingenwet een uitzetting enkel toestaat na het inwinnen van het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen, en de Staatssecretaris besluit dit advies niet te volgen, dan dient dit op afdoende wijze gemotiveerd te worden.

Dat de bestreden beslissing stelt dat betrokkene geen bewijs voorlegt van het engagement van zijn ex-werkgever om hem na zijn vrijstelling opnieuw in dienst te nemen. Dat aan verzoeker nooit gevraagd werd om een dergelijk attest bij te brengen, en dat de Commissie het standpunt van verzoeker ook gevolgd heeft.

Indien de Staatssecretaris opmerkingen had bij het advies van de Commissie, en twijfelde aan bepaalde elementen die naar voren werden gebracht, dan had zij minstens verzoeker kunnen uitnodigen om deze elementen te verduidelijken.

Door niet om bijkomende informatie te vragen bij verzoeker neemt zij op een onzorgvuldige wijze een beslissing, waarbij daarenboven uit de motivering niet kan afgeleid worden waarom het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen niet gevolgd wordt, en er dus een overschrijding is van de bevoegdheid van de Staatssecretaris.

C- Derde onderdeel

De Staatssecretaris gaat met de bestreden beslissing lijnrecht in tegen het vonnis van de Strafvueroeringsrechtbank van 15.06.2012 waarbij verzoeker werd in vrijheid gesteld onder het stelsel van elektronisch toezicht.

De Strafvueroeringsrechtbank - gespecialiseerd in het beoordelen van recidivegevaar - stelt dat er in hoofde van verzoeker geen gevaar meer is dat hij zal overgaan tot het plegen van nieuwe feiten wanneer hij onder elektronisch toezicht geplaatst wordt. Na een korte periode van dit systeem zal de Strafvueroeringsrechtbank tot evaluatie overgaan om te kunnen beslissen over een voorwaardelijke invrijheidstelling van verzoeker.

In het vonnis werd tevens een uitgangspersmissie toegekend aan verzoeker om zijn opleiding bij de VDAB te finaliseren. Dit is ook gelukt, en op 03.07.2012 is verzoeker gestart met zijn opleiding.

Een uitgangspersmissie is een toestemming die gegeven wordt door de Dienst Individuele Gevallen van het Ministerie van Justitie, op advies van de gevangenisdirectie, om een gedetineerde toe te laten de gevangenis te verlaten voor een beperkte duur, en met als doel om zijn reclassering uit te werken. De uitgaansvergunning kan enkel toegekend worden indien er "in hoofde van de veroordeelde geen tegenaanwijzingen bestaan waaraan men niet tegemoet kan komen door het opleggen van bijzondere voorwaarden; deze tegenaanwijzingen hebben betrekking op het gevaar dat de veroordeelde zich aan de uitvoering van zijn straf zou onttrekken, op het risico dat hij tijdens de uitgaansvergunning ernstige strafbare feiten zou plegen of op het risico dat hij het slachtoffer zou verontrusten" (art. 4 wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafvueroeringsmodaliteiten).

Verzoeker heeft dus dergelijke toestemming gekregen, en heeft deze steeds op correcte wijze gebruikt. Op deze wijze heeft verzoeker een goed gefundeerd en haalbaar reclasseringsplan uitgewerkt waardoor aan alle vereisten van de wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van Strafvueroeringsrechtbanken, werd voldaan.

Verzoeker wordt zeer goed omkaderd door zijn familie; zowel zijn echtgenote, zijn broer, als zijn neven en nichten bevinden zich in België.

Vanaf 03.07.2012 is verzoeker gestart met een opleiding bij de VDAB. De Strafvueroeringsrechtbank stelt hierover dat dit een zeer belangrijk punt is, aangezien verzoeker de feiten pleegde uit geldgewin. Door een opleiding te volgen en daaropvolgend te gaan werken, zal verzoeker op een legale manier een inkomen kunnen verwerven.

De Strafvueroeringsrechtbank stelt dat het risico op het plegen van nieuwe feiten op redelijke wijze ingeperkt wordt door de persoonlijkheidsdynamiek van verzoeker, die blijkt geeft van te willen breken met zijn criminele ingesteldheid uit het verleden.

Er was volgens de Strafvueroeringsrechtbank geen enkele contra-indicatie om het elektronisch toezicht niet toe te kennen, en er was voldaan aan alle voorwaarden van de wet.

De Strafvueroeringsrechtbank kende daarom het elektronisch toezicht toe aan verzoeker, mits het naleven van de volgende voorwaarden:

- geen nieuwe strafbare feiten plegen*
- gevolg geven aan alle oproepingen die hij ontvangt van het openbaar ministerie bij de strafvueroeringsrechtbank, van de justitieassistent en van de strafvueroeringsrechtbank;*
- een vast adres hebben, en indien hij verhuist zijn nieuw adres onmiddellijk meedelen aan het openbaar ministerie bij de strafvueroeringsrechtbank en aan de justitieassistent;*
- de beroepsopleiding en/of stage aanvatten en/of voltooien, daarna actief zoeken naar werk en zodra mogelijk werken in dienstverband, en de bewijzen hiervan voor te leggen aan de justitieassistent;*
- een budgetbeheer volgen bij een gespecialiseerde hulpverleningsinstantie, en de bewijzen hiervan voorleggen aan de justitieassistent;*
- geen drugs bezitten of gebruiken, geen alcohol misbruiken, geen medicatie misbruiken.*

De Strafvueroeringsrechtbank had aldus voldoende vertrouwen in verzoeker, en in het feit dat hij geen nieuwe strafbare feiten zou plegen, dat zij hem op 15.06.2012 elektronisch toezicht toekende.

De Strafvueroeringsrechtbank werd opgericht bij de Wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van de Strafvueroeringsrechtbanken (B.S. 15 juni 2006). Ze bestaat uit één rechter- voorzitter, en uit één assessor sociale reïntegratie en één assessor penitentiaire zaken. Zij heeft tot loutere bevoegdheid het

oordelen over de uitvoering van een straf, en meer bepaald, vanaf wanneer een veroordeelde terug de gevangenis mag verlaten, en onder welke voorwaarden.

Deze instantie is dan ook de enige instantie die een correct oordeel kan vellen over het mogelijke gevaar voor de openbare orde dat verzoeker zou kunnen uitmaken. Wanneer de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing neemt tot uitzetting en zich daarbij baseert op een eigen beoordeling van het recidivegevaar in hoofde van verzoeker, dan overschrijdt deze haar appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing is geenszins zinnig aangezien de Strafvueroeringsrechtbank bepaalde voorwaarden heeft opgelegd waaraan verzoeker zich dient te houden. Bij een inbreuk op deze voorwaarden wordt de veroordeelde onmiddellijk opnieuw opgesloten:

“ Het openbaar ministerie kan, met het oog op de herroeping van de toegekende strafuitvoeringsmodaliteiten, de zaak bij de strafuitvoeringsrechter of, in voorkomend geval bij de strafuitvoeringsrechtbank aanhangig maken in de volgende gevallen:

1 ° wanneer bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing wordt vastgesteld dat de veroordeelde tijdens de proeftermijn een wanbedrijf of een misdaad heeft gepleegd;

2° wanneer de veroordeelde een ernstig gevaar vormt voor de fysieke of psychische integriteit van derden

3° wanneer de opgelegde bijzonder voorwaarden niet worden nageleefd;

4° wanneer de veroordeelde geen gevolg geeft aan de oproepingen van strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank, van het openbaar ministerie of, in voorkomend geval, van de justitieassistent.

5° wanneer de veroordeelde zijn adreswijziging niet doorgeeft aan het openbaar ministerie en, in voorkomend geval, de justitieassistent die met de begeleiding is belast;

In geval van herroeping wordt de veroordeelde onmiddellijk opnieuw opgesloten.” (Art. 64 en 65 wet externe rechtspositie veroordeelden).

Een gespecialiseerde rechtbank is op 22 augustus 2011 tot het oordeel gekomen dat verzoeker geen gevaar vormt voor de openbare orde en de veiligheid van het land, en stelt hem daarom in vrijheid onder elektronisch toezicht, en toch oordeelt de Staatssecretaris voor Migratie-en asielbeleid dat verzoeker wel een gevaar voor de openbare orde uitmaakt.

Zelfs het Openbaar Ministerie was niet van oordeel dat verzoeker een ernstig gevaar vormt voor de fysieke of psychische integriteit van derden, want zij heeft geen vordering tot herroeping aanhangig gemaakt. Verzoeker maakt bijgevolg zeker geen gevaar uit voor de openbare orde of de veiligheid van het land.

Het Openbaar Ministerie heeft pas een bevel tot voorlopige aanhouding uitgevaardigd na de bestreden beslissing tot uitzetting:

“Aangezien [J. B.] [...], wonende te [...], bij vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 15 juni 2012 de strafuitvoeringsmodaliteit van elektronisch toezicht werd toegekend;

Overwegende dat veroordeelde:

De opgelegde voorwaarden niet meer kan naleven.

Betrokkene werd onderworpen aan K.B. van 16 juli 2012 tot uitzetting. Hij dient bijgevolg het land te verlaten. Bijgevolg is er geen mogelijkheid meer tot sociale reclassering zoals vereist bij art. 47 § 1 van de wet van 17 mei 2006. ”

Het nemen van een beslissing tot terugwijziging met een verbod om zich in België op te houden voor een periode van tien jaar dient op een redelijke wijze te gebeuren. Door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de Strafvueroeringsrechtbank te negeren, neemt de Staatssecretaris niet op een redelijke wijze de bestreden beslissing.”

2.5. Het eerste onderdeel van het tweede middel heeft betrekking op de artikelen 20, eerste en derde lid van de Vreemdelingenwet en 21, §3, 1° van de Vreemdelingenwet. Deze bepalingen luiden als volgt:

- artikel 20 van de Vreemdelingenwet:

“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 terugwijziging slechts bevolen worden na advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. De Koning bepaalt de overige gevallen waarin de terugwijziging 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."

- artikel 21, §3, van de Vreemdelingenwet:

"§ 3. Behalve in geval van ernstige aanslag op de openbare orde of de veiligheid van het land, mag niet worden teruggewezen uit het Rijk :

1° de vreemdeling die er op regelmatige en ononderbroken wijze verblijft sedert minstens tien jaar; (...)."

2.6. Verzoeker kan niet op dienstige wijze in zijn verzoekschrift artikel 20, eerste lid van de Vreemdelingenwet aanhalen aangezien dit betrekking heeft op ministeriële besluiten tot terugwijzing, daar waar verzoeker het voorwerp is van een koninklijk besluit tot uitzetting. Voor zover verzoeker artikel 20, derde lid van de Vreemdelingenwet aanhaalt in zijn verzoekschrift, dient te Raad op te merken dat verzoeker nalaat uiteen te zetten op welke wijze dit geschonden werd door de bestreden beslissing. Verder kan verzoeker evenmin op dienstige wijze verwijzen naar artikel 21, §3, 1°, van de Vreemdelingenwet, aangezien dit ook slechts betrekking heeft op maatregelen van terugwijzing. Alleszins wordt in de bestreden beslissing in het begin (p. 1-2) op een uitgebreide gemotiveerde wijze gesteld dat verzoeker *"dienvolgens door zijn persoonlijk gedrag een ernstige aanslag heeft gepleegd op de openbare orde"*. Verzoeker kan uit een verdere passage die figureert in de bestreden beslissing dan ook niet dienstig afleiden dat hij *"enkel nu een gevaar zou vormen voor de openbare orde"*.

Het eerste onderdeel van het middel is, zo al ontvankelijk, ongegrond.

2.7. Het tweede onderdeel van het tweede middel heeft betrekking op de schending van de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. Verzoeker betoogt is essentie dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom het advies van de Commissie van advies voor Vreemdelingen niet kan worden gevolgd en dat hem nooit gevraagd werd om een attest betreffende een engagement van zijn werkgever om hem na zijn vrijstelling weer in dienst te nemen over te maken.

2.8. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht betreft moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).

2.9. De bestreden beslissing verwijst naar het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen van 12 december 2011 dat zich in het administratief dossier bevindt. Hieruit blijkt dat deze adviesinstantie, gelet op de familiale banden die verzoeker in België heeft en gelet op diens verklaring *"steeds gewerkt te hebben in een restaurant en aldaar na zijn vrijlating terug te kunnen gaan werken"* adviseerde om de uitzetting niet uit te spreken *"om de reïntegratie van betrokkene in de Belgische samenleving waarin hij samen met zijn echtgenote gezin wil vormen, niet te hypothekeren en waarbij de familiale situatie van betrokkene geïnterpreteerd in het licht van artikel 8 EVRM thans zwaarder weegt dan zijn gevaarlijkheid voor de openbare veiligheid."*

2.10. Uit de bestreden beslissing (pp. 3-4) blijkt dat de verwerende partij wel degelijk rekening gehouden heeft met dit advies en na de verwijzing naar het voor verzoeker gunstige advies, op een uitgebreide wijze uiteenzet waarom dit niet kan worden gevolgd, waarna finaal geconcludeerd wordt: *"Overwegende dat de zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit het gedrag van de betrokkene voortvloeit zodanig is dat zijn familiale en persoonlijke belangen (en die van de zijnen) in onderhavig geval geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde;"*.

2.11. Verzoeker is van oordeel dat uit de betrokken motivering hoogstens kan worden afgeleid dat de verwerende partij een andere mening is toegedaan dan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen, maar dit minimaliserend standpunt kan gelet op de motivering die figureert in de bestreden beslissing waaruit tevens blijkt waarom de verwerende partij een andere mening is toegedaan, niet gevolgd worden. De betrokken motivering is voldoende duidelijk zodat de verzoekende partij met kennis van zaken kon oordelen om al dan niet gebruik te maken van de middelen waarover zij in rechte beschikt om die beslissing aan te vechten. Hiermee is voldaan aan de voornaamste vereiste van de formele motiveringsplicht.

Een schending van de formele motiveringsplicht wordt derhalve niet aangetoond.

2.12. Uit het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen van 12 december 2011 blijkt dat belang werd gehecht aan verzoekers verklaring *“steeds gewerkt te hebben in een restaurant en aldaar na zijn vrijlating terug te kunnen gaan werken”*. De verwerende partij verwerpt dit argument stellende dat *“betrokkene geen bewijs voorlegt van het engagement van zijn ex-werkgever om hem na zijn vrijstelling opnieuw in dienst te nemen”*. Verzoeker verwacht van de verwerende partij dat ze hem formeel uitnodigde om dergelijk bewijs te leveren maar het kwam verzoeker zelf toe om in een procedure die erop gericht is elementen te verzamelen teneinde een advies te verstrekken aan de verwerende partij of een uitzetting zich al dan niet opdringt, waarbij verzoeker er zich van bewust is dat het element van toekomstige tewerkstelling een rol speelt, gelet op zijn verklaring voor de Commissie van Advies dat hij na zijn vrijlating terug in een restaurant zal werken waar hij vroeger steeds gewerkt heeft, deze kracht bij te zetten door het bewijs van het engagement van zijn ex-werkgever te verstrekken of alsnog nadien te verstrekken aan de verwerende partij. Verzoeker gaat eraan voorbij dat de zorgvuldigheidsplicht voor de overheid, waarop hij zich beroept, ook op hem rust (RvS 28 april 2008, nr. 182.450) en dat hij hieraan niet heeft voldaan. Verzoeker toont ook niet aan dat, indien gevraagd, hij dergelijke attest van zijn ex-werkgever daadwerkelijk zou hebben bijgebracht en dat dit op zich aanleiding zou hebben gegeven tot een andere beoordeling van zijn zaak, zodat de hele zaak beperkt blijft tot een theoretische discussie die geen aanleiding kan zijn tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt niet aangetoond.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

2.13. Het derde onderdeel van het middel heeft betrekking op de overschrijding van de appreciatie-bevoegdheid van de verwerende partij en op de schending van het redelijkheidsbeginsel. Verzoeker betoogt in essentie dat de verwerende partij zich gebaseerd heeft op een eigen beoordeling van het recidivegevaar van verzoeker en daarbij geen rekening heeft gehouden met het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 15 juni 2012, die volgens verzoeker gespecialiseerd is in het beoordelen van het recidivegevaar en die verzoeker in vrijheid heeft gesteld onder het stelsel van elektronisch toezicht. Verzoeker is van oordeel dat verwerende partij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank niet gerespecteerd heeft en hierdoor niet op een redelijke wijze de bestreden beslissing getroffen heeft.

2.14. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.15. Verzoeker gaat er met zijn betoog aan voorbij dat de verwerende partij op grond van artikel 20, tweede lid van de Vreemdelingenwet verblijfsrechtelijke gevolgen kan koppelen aan een strafrechtelijke veroordeling die maakt dat een vreemdeling geacht wordt de openbare orde of veiligheid van het land ernstig te hebben geschaad. De strafuitvoeringsrechtbank heeft, zoals verzoeker zelf stelt in zijn verzoekschrift, de loutere bevoegdheid te oordelen over de uitvoering van de straf. Het gegeven dat verzoeker in casu bij vonnis van 15 juni 2011 in vrijheid werd gesteld onder het stelsel van elektronisch toezicht maakt niet dat de strafrechtelijke veroordeling verdwijnt en belet dus niet dat verwerende partij hieraan alsnog verblijfsrechtelijke gevolgen verbindt. De Vreemdelingenwet stelt nergens dat de verwerende partij bij het treffen van een koninklijk besluit tot uitzetting rekening dient te houden met vonnissen van strafuitvoeringsrechtbanken en verzoeker toont niet aan dat dit zou voortvloeien uit de wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken of uit enig andere reglementering. Uit lezing van artikel 20, tweede lid van de Vreemdelingenwet blijkt niet dat rekening dient te worden gehouden met het gedrag van de vreemdeling die gevisieerd wordt door de maatregel na zijn

strafrechtelijke veroordeling, maar dat het voldoende is dat hij de openbare orde heeft geschaad (cf. RvS 13 januari 1991, nr. 84.661 en RvS 24 maart 2000, nr. 86.240). Dat een vonnis van een strafuitvoeringsrechtbank niet primeert op een verblijfsrechtelijke beslissing blijkt uit het door verzoeker zelf aangebrachte feit dat de procureur des Konings van Antwerpen een bevel tot voorlopige aanhouding uitvaardigde lastens verzoeker op 1 augustus 2012, nadat de bestreden beslissing getroffen werd. Uit dit stuk dat gevoegd werd bij het verzoekschrift blijkt bovendien dat hierin geoordeeld wordt dat verzoeker door de bestreden beslissing de door de strafuitvoeringsrechtbank opgelegde bijzondere voorwaarden niet meer kan naleven.

Het derde onderdeel van het middel is niet gegrond.

2.16. Uit de bespreking van de drie onderdelen van het eerste middel blijkt dat verzoeker nalaat uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing het rechtszekerheidsbeginsel schendt en artikel 23 van de Vreemdelingenwet. Op dit vlak is het middel derhalve onontvankelijk.

Dienvolgens is het tweede middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

2.17. In een derde middel werpt verzoeker de schending op van artikel 8 EVRM.

Verzoeker betoogt als volgt:

“ Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie-en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. ”

Het klopt dat het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie-en gezinsleven niet absoluut is. Volgens het tweede lid van artikel 8 EVRM, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze in het belang is van de nationale veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Het is aldus de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis heeft om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Het is de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De Staatssecretaris geeft in de bestreden beslissing zelf aan dat er niet betwist wordt dat een verwijdering een inmenging vormt in het gezins -en privéleven van verzoeker in de zin van artikel 8 EVRM.

Deze stelt echter dat deze inmenging geoorloofd zou zijn omdat de verwijdering een gepaste maatregel is ter bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten.

In tegenstelling tot de Staatssecretaris was de Commissie van Advies voor Vreemdelingen net wel van oordeel dat de familiale situatie van verzoeker thans wel zwaarder weegt dan zijn gevaarlijkheid voor de openbare orde:

“Rekening houdende met alle boven vermelde omstandigheden adviseert de Commissie bij meerderheid dat aan betrokkene nog een laatste kans zou worden gegeven, waarbij thans de uitzetting niet zou worden uitgesproken om de reïntegratie van betrokkene in de Belgische samenleving waarin hij samen met zijn echtgenote gezin wil vormen, niet te hypothekeren en waarbij de familiale situatie van betrokkene geïnterpreteerd in het licht van artikel 8 EVRM thans zwaarder weegt dan zijn gevaarlijkheid voor de openbare veiligheid. ”

Verzoeker verblijft in België sedert 12 jaar.

Verzoeker verblijft in Antwerpen samen met zijn echtgenote en zijn broer. Ook zijn neven en nichten wonen in België en zijn hem steeds blijven bezoeken in de gevangenis.

In Afghanistan heeft verzoeker geen familiale banden meer.

De Staatssecretaris verduidelijkt in de bestreden beslissing niet waarom zij van oordeel is dat het vrijwaren van de openbare orde primeert op de familiale belangen van verzoeker. Nog minder wordt

aangevoerd waarom het advies van de Commissie die een andere mening is toegedaan, niet gevolgd kan worden.

Zoals reeds uiteengezet werd komt de Staatssecretaris op een onredelijke wijze tot haar beslissing door het vonnis van Strafvoueringsrechtbank dd. 15.06.2012 naast zich te leggen.

De administratieve overheid moet een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doen van de zaak alvorens een beslissing tot uitzetting te nemen, hetgeen in dit geval niet gebeurd is.

Volgens artikel 8, lid 2 EVRM moet de inmenging van het openbaar gezag noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Wanneer de Strafvoueringsrechtbank echter stelt dat verzoeker geen gevaar voor de maatschappij is, dan is de inmenging van het openbaar gezag om verzoeker te verwijderen, bijgevolg niet noodzakelijk.

De Strafvoueringsrechtbank heeft het dossier van verzoeker beoordeeld en zij heeft alle maatregelen genomen om ervoor te zorgen dat verzoeker geen gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de veiligheid van het land.

De belangenafweging die wordt gemaakt door de Staatssecretaris om de inmenging in het familie-en gezinsleven van verzoeker te rechtvaardigen, steunt op de verkeerde premisse, nl. dat verzoeker een actueel gevaar voor de openbare orde zou uitmaken.

De inmenging van het openbaar gezag in het familie-en gezinsleven van verzoeker schendt aldus artikel 8 EVRM.”

2.18. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is 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.”

2.19. Dat verzoeker een familiale band heeft met zijn echtgenote in België in de zin van artikel 8 EVRM wordt niet betwist. Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf, wat in casu het geval is, dan betreft het een maatregel die een inmenging vormt op het familieleven, wat ook in de bestreden beslissing wordt toegegeven, en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het zaak om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

2.20. In casu vindt de bestreden beslissing zijn grondslag in artikel 20, tweede lid, van de Vreemdelingenwet en werd ze getroffen omdat verzoeker geacht wordt de openbare orde van het land ernstig te hebben geschaad. De bescherming van de openbare orde is een legitiem doel in het licht van artikel 8 EVRM .

2.21. Nagegaan dient te worden of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds. Hierbij kan worden uitgegaan van de criteria die door het EHRM in aanmerking worden genomen, meer specifiek de aard en de ernst van het gepleegde misdrijf, de duur van het verblijf in België, de periode die verstreken is sedert het plegen van een misdrijf, het gedrag van verzoeker na een veroordeling, de nationaliteit van alle betrokkenen, de hechtheid van de familiale banden in België, de duur van het huwelijk, de aanwezigheid van kinderen, de moeilijkheden die de echtgenote en kinderen gaan ondervinden in het land van oorsprong en de hechtheid van sociale, culturele en familiale banden in het land van bestemming (cf. EHRM, 12 juni 2012, Bajsultanov t. Oostenrijk).

2.22. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij een afweging heeft gemaakt tussen de belangen van verzoeker enerzijds en de belangen van de Belgische staat anderzijds.

Wat betreft de familiale band komt de verwerende partij tot de vaststelling dat verzoeker en zijn echtgenote het grootste deel van hun leven in Afghanistan hebben gewoond waar ze geacht worden sociale banden te hebben ontwikkeld. Deze vaststelling vindt steun in het administratief dossier. Verzoeker verblijft afgerond twaalf jaar in het Rijk, van 2000 tot 2012 en heeft dus van 1977 tot 2000, zijnde 23 jaar, in Afghanistan gewoond. Uit de bestreden beslissing blijkt verder dat verzoeker van 2000 tot 2006 in België verbleven heeft zonder zijn echtgenote met wie hij in Afghanistan gehuwd is in 1998, aangezien ze hem pas in 2006 is komen vervoegen. Er wordt vastgesteld dat verzoekers echtgenote die vanaf 2006 in het Rijk verblijft, en hier dus slechts zes jaar vertoeft, gemachtigd is tot een beperkt verblijf en niet legaal tewerkgesteld is. Verder wordt nog verwezen naar verzoekers broer die op 15 maart 2011 een asielaanvraag indiende die door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op 13 januari 2012 werd afgewezen.

Voor wat betreft de werkperspectieven wordt vastgesteld dat verzoeker geen bewijs voorlegt van het engagement van zijn ex-werkgever om hem na zijn vrijstelling terug in dienst te nemen.

Anderzijds bekijkt de verwerende partij op uitgebreide wijze de inhoud van het vonnis van de correctionele rechtbank van 4 april 2011 waarbij verzoeker tot een definitief geworden gevangenisstraf van zes jaar werd veroordeeld. Wegens de aard van de gepleegde feiten komt de verwerende partij tot de conclusie dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag een ernstige aanslag heeft gepleegd op de openbare orde. Zij wijst erop dat de correctionele rechtbank te Antwerpen op 4 april 2011 stelt dat uit verzoekers gedrag blijkt dat hij geen respect heeft voor andermans fysieke en psychische integriteit. Verwerende partij is van oordeel dat wie als leider van een crimineel netwerk uit gemakkelijk geldgewin en zonder scrupules mensen als smokkelwaar beschouwt, door zijn persoonlijk gedrag en handelen onbetwistbaar een ernstig, actueel en reëel gevaar vormt voor de openbare orde. Verder huldigt de verwerende partij het standpunt dat de Belgische maatschappij het recht heeft zich te beschermen tegen zij die geldgewin laten primeren op het respect voor andermans fysieke en psychische integriteit en op de in het Rijk geldende wetten en dat een uitzetting hiertoe een gepaste maatregel is. Als eindconclusie stelt de verwerende partij dat het gaat om een zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit verzoekers gedrag voortvloeit en die zodanig is dat zijn familiale en persoonlijke belangen en die van de zijnen geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde.

2.23. Verzoeker huldigt de opvatting dat zijn familiale situatie wel zwaarder doorweegt dan het gevaar voor de openbare orde, maar hiermee toont hij niet aan dat de gedane afweging waarvan de bestreden beslissing blijkt geeft, op disproportionele wijze geschied is. De bestreden beslissing werd afgerond een jaar na verzoekers veroordeling door de correctionele rechtbank getroffen en afgerond twee jaar na de uiterste datum van de periode waarin hij volgens de correctionele rechtbank misdrijven had gepleegd (15 augustus 2009 – 4 mei 2010). Verzoeker, die op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing afgerond 34 jaar oud was, toont niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn om in het land waar hij 23 jaar verbleven heeft en dus kan worden geacht de taal en zeden te kennen en waar zijn echtgenote, die slechts geniet van een tijdelijk verblijf in België, tot 2006 verbleven heeft, zijn familiaal leven met haar voort te zetten. Verzoeker poneert maar toont niet aan dat hij geen (andere) familiale banden meer heeft in Afghanistan en de Raad merkt op dat verzoeker daaromtrent dubbelzinnig is in zijn verzoekschrift aangezien hij in zijn betoog ter ondersteuning van het tweede onderdeel van het tweede middel stelt dat hij *“nog weinig familiebanden (heeft) in Afghanistan”*. Verder weerlegt verzoeker de vaststelling in de bestreden beslissing niet dat hij geacht word gedurende zijn verblijf van 23 jaar aldaar, sociale banden ontwikkeld te hebben. Verzoeker kan gelet op zijn jonge leeftijd geacht worden een aanpassingsvermogen te hebben om zijn leven verder te zetten in Afghanistan (cf. EHRM 12 juni 2012, nr. 54131/10, Bajsultanov v. Oostenrijk, par. 90). Verzoeker toont niet aan dat er hem in Afghanistan onoverkomelijke hinderpalen te wachten staan met betrekking tot godsdienst, gezondheid, tewerkstelling, onderwijs, of andere sociale en culturele elementen. Waar verzoeker verwijst naar zijn broer, neven en nichten in België, dient de Raad op te merken dat dergelijke familierelaties *“do not necessarily attract the protection of Article 8 without further elements of dependency involving more than the normal emotional ties”* (cf. EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, *Ezzouhdi v. Frankrijk*, par. 34; EHRM 3 juli 2001, nr. 47390/99, *Javeed v. Nederland*). Verzoeker toont in casu geen dergelijke band van afhankelijkheid aan.

Artikel 8 van het EVRM kan niet zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39).

2.24. Waar verzoeker verwijst naar het andersluidend advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen dient de Raad op te merken dat dit geen bindend advies betreft en dat de bestreden beslissing wel degelijk motiveert waarom de gepleegde ernstige aanslag op de openbare orde primeert op de familiale belangen van verzoeker.

2.25. Waar verzoeker opnieuw verwijst naar het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank volstaat het te verwijzen naar de bespreking van het tweede middel. Hiermee haalt verzoeker de overweging van de verwerende partij in de bestreden beslissing niet onderuit dat wie als leider van een crimineel netwerk uit gemakkelijk geldgewin en zonder scrupules mensen als smokkelwaar beschouwt, door zijn persoonlijk gedrag en handelen onbetwistbaar een ernstig, actueel en reëel gevaar vormt voor de openbare orde. De Raad merkt daarbij nog op dat in het vonnis van 15 juni 2012 van de strafuitvoeringsrechtbank dat verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, gelezen kan worden, “*De rechtbank wijst de voorwaardelijke invrijheidsstelling af omdat het risico op nieuwe ernstige strafbare feiten op dit ogenblik nog te groot is*”. Alleszins blijkt uit het bevel tot voorlopige aanhouding uitgaande van de procureur des Konings van Antwerpen van 1 augustus 2012 dat verzoeker eveneens bij zijn verzoekschrift voegt, dat er geoordeeld wordt dat verzoeker de door de strafuitvoeringsrechtbank opgelegde bijzondere voorwaarden niet meer kan naleven.

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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig november tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA