



Arrest

nr. 99 921 van 27 maart 2013
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 en te handelen in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van zijn kinderen X en X, op 9 november 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 2 oktober 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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.

Gelet op de beschikking van 26 februari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 maart 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. LOOS, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 5 september 2011 dient verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie . Deze aanvraag geschiedt in functie van zijn echtgenote die de Nederlandse nationaliteit bezit en die op dezelfde dag ook een aanvraag indiende in de hoedanigheid van werkneemster/werkzoekende.

1.2. De echtgenote van verzoeker wordt in het bezit gesteld van een E-kaart. Volgens verzoeker worden ook zijn drie kinderen, die ook de Nederlandse nationaliteit zouden bezitten, toegelaten in het Rijk te verblijven, samen met zijn echtgenote.

1.3. Op 2 maart 2012, met kennisgeving op 5 maart 2012, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissing wordt vernietigd door de Raad bij arrest nr. 84 730 van 16 juli 2012.

1.4. Op 2 oktober 2012 treft de gemachtigde van de staatssecretaris opnieuw een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 05.09.2011 werd ingediend door:

Naam: S. Vooma(a)m(en): S.R. Nationaliteit: Afghanistan (...)

om de volgende reden geweigerd:

Artikel 43, eerste lid, 2° W. 15.12.1980: het verblijf van betrokkene wordt geweigerd om redenen van openbare orde en nationale veiligheid:

Uit het voornemen dd. 6/12/2007 (V-nummer 200.609.2664-Shadam Seifu!) van het ministerie van Justitie, Immigratie en Naturalisatiedienst van Nederland; De Beschikking van de Staatssecretaris van Justitie dd. 10.06.2009 en de uitspraak van de Rechtbank 'S-Gravenhage (zaaknummer Awb 09/24228) dd. 01.09.2011, blijkt het volgende:

'Bij beschikking van 19 maart 1999 is de aanvraag om toelating als vluchteling alsmede de aanvraag om een vergunning tot verblijf niet ingewilligd. Betrokkene is voorts in het bezit gesteld van een voorwaardelijke vergunning tot verblijf. Bij beschikking van 3 juli 2001 is deze vergunning aangemerkt als een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 33Vw.

Op 5 december 2002 heeft betrokkene een verzoek tot naturalisatie ingediend. Bij schrijven van 18 november 2003 is aan betrokkene kenbaar gemaakt dat zijn dossier voor nader onderzoek naar de mogelijke toepasbaarheid van artikel 1F van het vluchtelingen wetboek is overgedragen aan de Unit 1 F.⁵ 'Betrokkene heeft ter ondersteuning van zijn aanvraag om verlenging van een verblijfsvergunning asiel het volgende aangevoerd: Betrokkene heeft verklaard dat hij vanaf 1985 of 1986 tot en met 1992 werkzaam is geweest voor de Afghaanse staatsveiligheidsdienst, de Khadimat-eAtal'at e Dewiatti (verder Khad). Overigens dient opgemerkt dat het Khad vanaf 1986 verder ging onder een andere naam: het Afghaanse ministerie voor staatsveiligheid, de Wazarat e Aùaniàt Dowlati (verder: WAD)' Betrokkene is naar eigen zeggen bij de Khad/Wad begonnen in de rang van derde luitenant Betrokkene zou na drie of vier jaar zijn bevorderd tot tweede luitenant Betrokkene heeft verklaard dat hij uiteindelijk in maart 1992 is bevorderd tot luitenant. Conform het ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 februari 2000 over de Afghaanse veiligheidsdiensten in de periode van 1978-1992 (kenmerk: DP C/AM663896) zijn de rangen die betrokkene heeft bekleed officiersrang.

Ten aanzien van enkele van deze verklaringen wordt allereerst overwogen dat deze aannemelijk en geloofwaardig zijn. Hiertoe wordt overwogen dat betrokkene heeft verklaard dat hij in 1985 of 1986 uit eigen beweging is gaan werken bij Khad/WAD en dat hij uiteindelijk is bevorderd tot luitenant. Voorts is betrokkene gedurende zijn loopbaan op verschillende directies werkzaam geweest. Derhalve bestaat er dezerzijds geen reden om te twijfelen dat betrokkene in de periode vanaf 1985 of 1986 tot en met 1992 werkzaam geweest is voor de Khad/WAD. ' . 'Bovengenoemde informatie wijst erop dat betrokkene werkzaam is geweest voor het Afghaanse ministerie voor staatsveiligheid, oftewel WAD. Bij brief van 3 april 2000 aan de Tweede Kamer (kenmerk: TK19637,nr. 520) is, mede naar aanleiding van de publicatie van het algemeen ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 februari 2000 (kenmerk: DPC/AM 663896) geconcludeerd dat aan een onderofficier of een officier van de Afghaanse staatsveiligheidsdiensten, de Khad en de WAD, die asiel aanvraagt in Nederland voortaan in de regel artikel 1(F) van het verdrag, zal worden tegengeworpen en dat, indien er concrete aanwijzingen zijn dat een voormalige Afghaanse asielzoeker onjuiste gegevens heeft verstrekt over zijn positie als onderofficier of officier bij de Khad/WAD en deze gegevens hebben geleid tot verlening van een vergunning, deze vergunning kan worden ingetrokken.' 'Gedragingen waarmee betrokkene in verband wordt gebracht:

Het naar aanleiding van bovenstaande omstandigheden ingestelde onderzoek naar de toepasselijkheid van het bepaalde in artikel 1(F) van het vluchtelingenverdrag (Vv), heeft opgeleverd dat betrokkene in verband moet worden gebracht met onder andere marteling en buitengerechtelijke executies/

'Betrokkene wordt onder meer in verband gebracht met martelingen en buitengerechtelijke executies van verdachte personen. Deze gedragingen zijn aan te merken als verboden handelingen in de zin van artikel 3 van de Geneefse Conventies en als oorlogsmisdrijven begaan ten tijde van een intern gewapend conflict.'

'Misdrifven tegen de menselijkheid.'

De gedragingen waarmee betrokkene in verband wordt gebracht en waarvan hiervoor reeds is geconcludeerd dat het gaat om oorlogsmisdrijven zijn gepleegd op wijdverbreide schaal en als een deel van een stelselmatige aanval. Tevens zijn deze gedragingen gericht geweest tegen de burgerbevolking. Het betreft hier het bewust creëren van een klimaat van terreur door nietsontziend en veelal willekeurig op te treden met als doel elk verzet onder de burgerbevolking tegen het communistische bewind bij voorbaat in de kiem te smoren. De conclusie, dat deze gedragingen onderdeel vormen van een wijdverbreide dan wel stelselmatige aanval die tegen de burgerbevolking was gericht, is tot stand gekomen op basis van de conclusies van het eerdergenoemde ambtsbericht, alsmede op basis van een groot aan rapportages van gezaghebbende instanties waaronder rapportages van de speciale rapporteur van de mensenrechten van de Verenigde naties en rapportages van Amnesty International.'

'Personal Participation:'

1. Een overheidsfunctionaris, of een daaraan gelijktel persoon, heeft behoord tot een categorie van personen binnen een organisatie waarvan de toenmalige staatssecretaris of minister, heeft geconcludeerd dat aan personen die behoren tot deze categorie bij een aanvraag voor een verblijfsvergunning in Nederland in de regel artikel 1 (F) zal worden tegengeworpen, tenzij de betreffende vreemdeling kan aantonen dat er in zijn individuele geval sprake is van een significante uitzondering;

2. Blijkt dat betrokkene een misdrijf bedoeld in artikel 1 (F) persoonlijk heeft gepleegd;

3. Een misdrijf als bedoeld in artikel 1 (F) in opdracht, of onder verantwoordelijkheid van betrokkene is gepleegd;

4. Betrokkene een misdrijf als bedoeld in artikel 1 (F) heeft gefaciliteerd, dat wil zeggen dat zijn handelen en/of nalaten in wezenlijke mate heeft bijgedragen aan het misdrijf. Onderwezenlijke bijdrage dient te worden verstaan dat de bijdrage een feitelijk effect heeft gehad op het begaan van een misdrijf en dat het misdrijf hoogstwaarschijnlijk niet op dezelfde wijze zou hebben plaatsgevonden indien niemand de rol van betrokkene had vervuld dan wel indien betrokkene gebruik had gemaakt van de mogelijkheden het misdrijf te voorkomen.

Zoals hiervoor reeds is overwogen is betrokkene als officier werkzaam geweest voor de Khad/Wad en is geconcludeerd dat aan personen die behoren tot de categorie van officieren van de Khad/Wad en die een verblijfsvergunning in Nederland aanvragen in de regel artikel 1(F) zal worden tegengeworpen.'

'Een promotie tot officier kon niet plaatsvinden indien de betreffende medewerker niet op concrete wijze van zijn of haar onvoorwaardelijke loyaliteit aan het bewind had blij gegeven. Dit gold ook voor promoties die een officier van de Khad/WAD ten haar diensttijd is bevorderd, is derhalve betrokken geweest bij arrestaties, ondervragingen, martelingen en executies. Ook voor onderofficieren was het onmogelijk binnen de Khad/WAD te functioneren indien zij niet wensten deel te nemen aan de systematische schendingen van de mensenrechten die daar plaatsvonden.'

'Hierdoor is reeds geconstateerd dat betrokkene heeft geweten of had moeten weten dat door de Khad/WAD stelselmatig en op grote schaal ernstige misdrijven in de zin van artikel (F) van het vluchtelingenverdrag werden gepleegd.

Betrokkene heeft niet kunnen aantonen dat hij, in weerwil van zijn positie als officier binnen de Khad/WAD niet zelf de genoemde misdrijven heeft gepleegd of heeft doen plegen, dan wel zijn handelen en/of nalaten het plegen van deze misdrijven niet mogelijk heeft gemaakt. Derhalve wordt geconcludeerd dat het onvermijdelijk is dat betrokkene persoonlijk in de hierboven bedoelde zin heeft deelgenomen aan de gepleegde ernstige misdrijven en dat er dus geen sprake is van een significante uitzondering.'

'Betrokkene heeft tijdens het nader gehoor van 07 augustus verklaard dat hij in de periode van 1985 of 1986 tot en met 1992 werkzaam is geweest bij de Khad/WAD. Betrokkene heeft in het nader gehoor verklaard dat hij werkzaam is geweest voor de Algemene Directie 8 en dat hij na enkele maanden is overgeplaatst naar de afdeling sport. Tijdens het aanvullend gehoor van 25 mei 2005 heeft betrokkene verder uiteengezet wat zijn functies exact inhielden. Tijdens het aanvullend gehoor heeft betrokkene verklaard dat hij niet betrokken geweest is bij het plegen van misdrijven.

Betrokkene kan in deze verklaringen niet worden gevolgd gelet op de informatie uit het ambtsbericht van 29 februari 2000 over de gedragingen van officieren van de Khad/WAD." Uit de verklaringen van betrokkene blijkt dat hij niet is gedwongen, maar dat hij uit eigen beweging is gaan werken voor de Khad/WAD. Betrokkene is gedurende een periode van zes jaar als officier werkzaam geweest bij de Khad/WAD. Gedurende deze periode is betrokkene tweemaal bevorderd. In het ambtsbericht wordt de conclusie getrokken dat een promotie tot officier van de Khad/WAD niet kon plaatsvinden als betrokken medewerker niet concreet blij had gegeven van zijn of haar onvoorwaardelijke loyaliteit aan het communistische bewind. Elke officier die tijdens zijn diensttijd bevorderd is betrokken geweest bij arrestaties, ondervragingen, martelingen en zelfs executies. Het is dan ook aan

betrokkene om deze conclusies te weerleggen en om aanmerkelijk te maken dat hij tot de 'uitzondering' op de regel behoort. Betrokkene is hierin niet geslaagd. "Betrokkene heeft zelf verklaard nimmer betrokken geweest te zijn bij het begaan van misdrijven. Gelet op de grote verschillen tussen de verklaringen van betrokkene in deze en de conclusie uit voornoemd ambtsbericht kan geconcludeerd worden dat betrokkene ongeloofwaardige verklaringen heeft afgelegd. De verklaringen van betrokkene worden derhalve aangemerkt als een poging tot bagateliseren." Gezien het bovenstaande is ten aanzien van betrokkene naast marteling en buitengerechtelijke executies ook personal participation van betrokkene vastgesteld. Derhalve wordt betrokkene individueel voor deze misdrijven verantwoordelijk gehouden. 'Uit het voorgaande kan geconcludeerd worden dat betrokkene zich tussen 1986 en 1992 schuldig gemaakt heeft aan martelingen en executies in Afghanistan. Dergelijke ernstige misdrijven zijn van die aard zijn dat ze blijvend actueel zijn en een ernstige bedreiging vormen voor de samenleving. Gezien bovenstaande feiten, wordt het verblijfsrecht van betrokkene geweigerd.

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

2. Ontvankelijkheid van het beroep

Daargelaten de vraag of verzoeker in onderhavig beroep zonder zijn echtgenote waarvan sprake in het verzoekschrift kan optreden als wettelijk vertegenwoordiger van zijn kinderen, dient de Raad vast te stellen dat de bestreden beslissing niet gericht is aan verzoekers kinderen en hen evenmin vermeldt. Er wordt niet aangetoond welk belang zij hebben bij het opkomen tegen de bestreden beslissing, dat verzoeker dient te behartigen.

Dienvolgens is het beroep onontvankelijk voor zover het ingediend wordt door verzoeker in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van zijn kinderen.

Het beroep wordt derhalve enkel onderzocht voor zover het door verzoeker in eigen naam wordt ingediend.

3. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaand onderdeel van het eerste middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

3.1. In een eerste middel werpt verzoeker onder meer op, "schending van artikel 40bis j° artikel 43 van de Vreemdelingenwet".

Verzoeker citeert de bestreden beslissing en betoogt vervolgens onder meer als volgt:

"Er dient geargumenteerd te worden dat de vermeende redenen die de Nederlandse autoriteiten hadden om met betrekking tot verzoeker artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag toe te passen wegens verschillende redenen niet zonder meer kunnen dienen om een gezinslid van een Unieburger op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet het verblijf op het grondgebied te weigeren wegens redenen van openbare orde". en "De toepassing van artikel 1F volstaat niet om automatisch te besluiten dat er in de zin van artikel 43 Vw, redenen van openbare orde zijn die uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van verzoeker, een gedrag dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt". en "Er is geen enkele reden om aan te nemen dat wat een persoon in een compleet verschillend historisch, geografisch en sociaal kader beweerdelijk heeft verricht ook een actueel en werkelijk bedreigend gedrag inhoudt. De feiten die verzoeker worden aangewreven speelden zich af eind jaren '80. Verzoeker zou ten tijde van de Koude Oorlog lid zijn geweest van de Afghaanse staatsveiligheid genaamd KhAD/WAD. Het gaat bijgevolg over feiten van meer dan twintig jaar geleden. Men kan moeilijk stellen dat verzoeker op dit moment een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang, indien het gaat over zaken die zich meer dan twee decennia geleden hebben afgespeeld. Ook het feit dat artikel 43, 2° van de Vreemdelingenwet stelt dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig niet volstaan om iemand op basis van redenen van openbare orde het verblijf te weigeren wijst er ondubbelzinnig op dat feiten in het verleden op zich onmogelijk kunnen volstaan om iemand om redenen van openbare orde het verblijf te weigeren. Een uitsluiting van de Conventie van Geneve op basis van artikel 1F houdt niet, ipso facto, een reden van openbare orde om iemand verblijf te weigeren in. Indien verwerende partij er werkelijk van overtuigd was geweest dat het feit dat verzoeker is uitgesloten op basis van artikel 1F van de Conventie van Genève inhoudt dat zijn gedrag daarom

automatisch een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt dan diende verwerend partij aan te tonen waarom dit zo was. Daarbij had verwerende partij bij de beoordeling of zijn gedrag een actueel gevaar inhoudt voor onze samenleving rekening moeten houden met het feit dat verzoeker sinds de laatste 20 jaar en sinds hij in Nederland en België verbleven heeft nooit minder dan voorbeeldig gedrag heeft vertoond (...)."

3.2. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In antwoord op verzoekers concrete kritiek, die de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat de verwerende partij gelden dat verzoekers beschouwingen niet kunnen worden aangenomen. Uit de motieven van de bestreden beslissing -die hier als hernomen kunnen worden beschouwd- blijkt afdoende om welke reden de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding heeft geoordeeld dat aan verzoeker het verblijf van meer dan drie maanden diende te worden geweigerd. De verwerende partij laat gelden dat verzoeker op 05.09.2011 een aanvraag heeft ingediend van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in zijn hoedanigheid van echtgenoot. Artikel 43, § 1,2° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: (...). De verwerende partij laat gelden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding werd vastgesteld dat zowel het Ministerie van Justitie van Nederland, als de Rechtbank 'S-Gravenhage na grondig en zorgvuldig onderzoek van verzoekers concrete situatie tot het besluit waren gekomen, dat verzoeker een individuele verantwoordelijkheid draagt voor mensenrechtenschendingen in zijn land van herkomst. Gelet op de ernst van de misdrijven waar verzoeker verantwoordelijk voor werd geacht, oordeelde de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding geheel terecht dat het verblijf aan verzoeker diende te worden geweigerd om redenen van openbare orde. Het loutere feit dat verzoeker het oneens is met de vaststellingen van de Nederlandse autoriteiten, volstaat niet om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te leiden. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt wel degelijk dat ter dege werd onderzocht in welke mate verzoeker een persoonlijke verantwoordelijkheid draagt in de vermelde martelingen en buitengerechtelijk executies in Afghanistan. Verzoeker gaat voorbij aan de concrete motieven van de beslissingen van de Nederlandse Staatssecretaris voor Justitie en de Rechtbank 'S- Gravenhage, waar hij voorhoudt dat voormelde beslissingen louter op basis van informatie over de algemene toestand in Afghanistan zouden zijn genomen. Verzoeker kan niet ernstig beweren dat hem in Nederland bescherming zou geweigerd zijn, louter omwille van zijn toebehoren tot een bepaalde groep en niet omwille van zijn individuele acties. Integendeel blijkt uit het administratief dossier dat wel degelijk onderzoek werd gevoerd naar de persoonlijke, individuele verantwoordelijkheid van verzoeker, waarbij werd opgemerkt dat verzoeker ongeloofwaardige verklaringen heeft afgelegd, waaruit bleek dat hij de gebeurtenissen trachtte te bagatelliseren. Verzoeker kan niet ernstig voorhouden dat geen onderzoek zou zijn gevoerd naar zijn persoonlijke situatie. De verwerende partij beklemtoont dat niet enkel door de Nederlandse overheid werd vastgesteld, dat toepassing diende te worden gemaakt van artikel 1F van de Vluchtelingenconventie, vermits verzoekers situatie tevens tot tweemaal toe werd beoordeeld door de rechterlijke macht, die evenwel niet tot een andersluidend oordeel kwam. Verzoeker kan niet dienstig betwisten dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de uitsluitingsclausule, zoals vervat in artikel 1F van de Vluchtelingenconventie, bijzonder ernstig zijn, terwijl door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tevens uitdrukkelijk heeft gemotiveerd om welke reden verzoeker een actuele en ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. "Hoewel feiten die aanleiding geven tot de uitsluitingsclausule zoals vervat in artikel 1F van de Conventie van Genève ongetwijfeld ernstig zijn, dient de verwerende partij om toepassing te maken van artikel 43 eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet ook na te gaan of de gepleegde feiten tot gevolg hebben dat dergelijk gedrag nog actueel is en een werkelijke voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. " (R.v.V. nr. 84.730 dd. 16.07.2012). De verwerende partij laat gelden dat de uitvoerige motieven in de bestreden beslissing geenszins een standaardmotivering uitmaken, doch integendeel betrekking hebben op de specifieke situatie van verzoeker. Dienaangaande dient tevens te worden opgemerkt dat de gemachtigde uiteraard niet gehouden is om de motieven van zijn motieven te vermelden: 'De motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het 'waarom' ervan dient te vermelden' (R.v.St., nr. 165.918 dd. 13.12.2006). Uit de uitvoerige motieven van de bestreden beslissing blijkt heel duidelijk om welke redenen de gemachtigde heeft beslist dat aan verzoeker het verblijf van meer dan drie maanden diende te worden geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten. In zoverre verzoeker middels de uiteenzetting bij zijn eerste middel een feitelijke herbeoordeling door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beoogt, laat de verwerende partij gelden dat de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen een dergelijke beoordeling niet kan maken. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820). Het loutere feit dat verzoeker de mening is toegedaan, dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding zich ten onrechte baseerde op beschikking van de Staatssecretaris van Justitie dd. 10.06.2009 en de uitspraak van de Rechtbank 'S-Gravenhage, volstaat niet om te besluiten dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een kennelijk onredelijke beslissing heeft genomen. Verzoekers bewering dat hij geen actueel gevaar meer zou vormen voor de openbare orde, volstaat niet om de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen. Uit het administratief dossier, alsook uit de motieven van bestreden beslissing, blijkt afdoende welke zeer ernstige feiten van openbare orde verzoeker op zijn kerfstok heeft. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid binnen zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid geheel terecht geoordeeld dat onder geen enkel beding een verblijf van meer dan drie maanden kan worden toegestaan, gelet op de bijzonder ernstige feiten van openbare orde, dewelke naar het oordeel van de gemachtigde een blijvend actueel en ernstige bedreiging vormen voor de samenleving. De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoeker diende te worden geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclus. Het eerste middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen”.

3.3. De bestreden beslissing verwijst naar de toepassing van artikel 43, eerste lid, 2°, 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), verwijst naar beslissingen getroffen door de Nederlandse autoriteiten en naar een uitspraak van een Nederlandse rechtbank aangaande verzoeker, citeert een uittreksel uit een niet nader genoemde tekst en concludeert vervolgens “Uit het voorgaande kan geconcludeerd worden dat betrokkene zich tussen 1986 en 1992 schuldig gemaakt heeft aan martelingen en executies in Afghanistan. Dergelijke ernstige misdrijven zijn van die aard zijn dat ze blijvend actueel zijn en een ernstige bedreiging vormen voor de samenleving. Gezien bovenstaande feiten, wordt het verblijfsrecht van betrokkene geweigerd.”

3.4. Artikel 43 van de Vreemdelingenwet werd gewijzigd door artikel 33 van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet. Artikel 43, aanhef en 2°, dat toegepast werd op verzoeker in zijn hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie in de zin van artikel 40 bis, §2, 1° van de Vreemdelingenwet, luiden als volgt: “De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken: (...) 2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd; (...)”.

3.5. Artikel 43 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG,

72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn). In de memorie van toelichting bij hogervermeld artikel 33 van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet kan immers het volgende gelezen worden: “Als algemene regel blijft gelden dat de binnenkomst en het verblijf geweigerd kan worden om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid, zoals blijkt uit artikel 27.1 van de richtlijn. De punten 1°, 2° en 3° van het artikel 43 blijven behouden: de richtlijn herneemt deze voorwaarden in respectievelijk artikelen 27.1, 27.2 en 15.2. Tegemoetkomend aan een opmerking van de Raad van State, wordt in het 2° punt het artikel 27.2 van de richtlijn geheel overgenomen” (Parl. St. Kamer, zitting 2006-2007, DOC 51 2845/001, p.61).

3.6. Artikel 27, leden 1 en 2, van de Burgerschapsrichtlijn luiden als volgt:

“1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die losstaan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.”

3.7. Gelet op het feit dat artikel 43, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 27, tweede lid van de Burgerschapsrichtlijn, past het om voor de interpretatie van de gehanteerde begrippen de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie erop na te slaan.

3.8. Voor wat betreft de invulling van de begrippen openbare orde en openbare veiligheid herinnert het Hof van Justitie in een arrest van 10 juli 2008 (zaak Jipa, C33/07) aan het volgende “23. In dit verband heeft het Hof steeds benadrukt dat de lidstaten weliswaar in hoofdzaak vrij blijven om de eisen van openbare orde en openbare veiligheid af te stemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen, maar dat die eisen in communautair verband, met name omdat het een afwijking van het grondbeginsel van het vrije verkeer van personen betreft, restrictief moeten worden opgevat, zodat hun inhoud niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald zonder controle van de instellingen van de Europese Gemeenschap (zie in die zin arresten van 28 oktober 1975, Rutili, 36/75, Jurispr. blz. 1219, punten 26 en 27; 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, Jurispr. blz. 1999, punten 33 en 34; 14 maart 2000, Église de scientologie, C-54/99, Jurispr. blz. I- 1335, punt 17, en 14 oktober 2004, Omega, C-36/02, Jurispr. blz. I- 9609, punten 30 en 31). Daarbij is in de rechtspraak gepreciseerd dat het begrip openbare orde hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie met name reeds aangehaalde arresten Rutili, punt 28, en Bouchereau, punt 35, en arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I- 5257, punt 66)”. Het Hof van Justitie vervolgde: “24. Deze afbakening van de door een lidstaat in te roepen afwijkingen van dit grondbeginsel brengt met name mee, zoals uit artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 volgt, dat maatregelen die worden genomen om redenen van openbare orde of openbare veiligheid, willen zij gerechtvaardigd zijn, uitsluitend gebaseerd dienen te zijn op het gedrag van de betrokkene. Rechtvaardigingsgronden die niet rechtstreeks verband houden met het betrokken individuele geval of die zijn ingegeven door overwegingen van algemene preventie kunnen niet worden aanvaard.”

In een arrest van 22 mei 2012 (zaak C-348/09) stelde het Hof, “30. Artikel 27, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/38 stelt immers als voorwaarde voor een verwijderingsmaatregel dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt. In de regel vereist deze vaststelling dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten.”

3.9. Voor wat betreft het treffen van een beslissing tot belemmering van het vrij verkeer van burgers van de Unie en hun familieleden, gebaseerd op een “uitzettingsbesluit” getroffen door een andere lidstaat stelde het Hof in de hierboven reeds aangehaalde zaak Jipa, C-33/07: “25. Bovendien moet, zoals terecht is opgemerkt door de Roemeense regering, de Commissie en de advocaat-generaal in punt 43 van zijn conclusie, een maatregel die de gebruikmaking van het recht van vrij verkeer beperkt, worden

genomen op grond van overwegingen die eigen zijn aan de bescherming van de openbare orde of de openbare veiligheid van de lidstaat die de maatregel neemt. De maatregel mag dus niet uitsluitend worden gebaseerd op motieven die door een andere lidstaat zijn aangevoerd ter rechtvaardiging van een beslissing tot verwijdering van een gemeenschapsburger van zijn grondgebied, zoals in casu het geval is; dit sluit evenwel niet uit dat met dergelijke motieven rekening wordt gehouden in het kader van de beoordeling door de bevoegde nationale autoriteiten bij het nemen van de maatregel die de verkeersvrijheid beperkt (zie, *mutatis mutandis*, arrest van 31 januari 2006, Commissie/Spanje, C-503/03, Jurispr. blz. I-1097, punt 53).²⁶ Met andere woorden, in een situatie als die van het hoofdgeding mag met de omstandigheid dat een burger van de Unie is uitgezet door een andere lidstaat, waar hij illegaal verbleef, door zijn lidstaat van herkomst voor de beperking van het recht van vrij verkeer van die burger slechts rekening worden gehouden voor zover het persoonlijk gedrag van die burger een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving vormt. De situatie die aanleiding heeft gegeven tot het hoofdgeding lijkt niet te voldoen aan de in de punten 22 tot en met 26 van dit arrest genoemde eisen. In het bijzonder lijkt uit de door de verwijzende rechter aan het Hof overgelegde stukken en de schriftelijke opmerkingen van de Roemeense regering naar voren te komen dat de vordering van Ministerul tot beperking van het recht van vrij verkeer van Jipa uitsluitend berust op diens uitzetting uit België wegens „illegaal verblijf” aldaar, zonder dat een specifieke beoordeling van het persoonlijk gedrag van betrokkene heeft plaatsgehad en zonder dat is gesteld dat hij een bedreiging zou vormen voor de openbare orde of de openbare veiligheid.(...).²⁹ In het kader van die beoordeling zal de verwijzende rechter tevens moeten vaststellen of de beperking geschikt is om het ermee beoogde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel. Uit artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 alsook uit vaste rechtspraak van het Hof volgt immers dat een maatregel waarbij het recht van vrij verkeer wordt beperkt, slechts gerechtvaardigd kan zijn indien daarbij het evenredigheidsbeginsel in acht is genomen (zie in die zin met name arresten van 2 augustus 1993, *Alluè e.a.*, C-259/91, C-331/91 en C-332/91, Jurispr. blz. I-4309, punt 15; 17 september 2002, *Baumbast en R.*, C-413/99, Jurispr. blz. I-7091, punt 91, en 26 november 2002, *Oteiza Olazabal*, C-100/01, Jurispr. blz. I-10981, punt 43).”.

3.10. Gelet op het gestelde in de punten 3.8. en 3.9. kan algemeen geconcludeerd worden dat indien een besluit getroffen wordt waarbij het recht op vrij verkeer van een familielid van een burger van de Unie belemmerd wordt om reden van openbare orde of nationale veiligheid, het feit dat een andere lidstaat een besluit getroffen heeft tot “uitzetting” op zich niet kan volstaan om deze beslissing te schragen. Er dient namelijk ook te worden nagegaan of het persoonlijk gedrag van de betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast, wat in de regel de vaststelling vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. Verder dient hierbij het evenredigheidsbeginsel in acht te worden genomen, wat inhoudt dat dient te worden nagegaan of de voorgenomen beperkende maatregel geschikt is om het ermee beoogde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel.

3.11. In casu blijkt uit de bestreden beslissing samen gelezen met de nota van de verwerende partij dat deze volledig steunt op het besluit getroffen door de Nederlandse autoriteiten om toepassing te maken van artikel 1 F van het Verdrag van Genève betreffende de Status van Vluchtelingen van 28 juli 1951 (hierna: Conventie van Genève). Aan de grondslag hiervan ligt de vaststelling dat verzoeker tussen 1986 en 1992 in Afghanistan martelingen en executies heeft gepleegd. Verwerende partij is blijkens de bestreden beslissing van oordeel dat het zodanig ernstige misdrijven zijn dat ze van die aard zijn dat ze blijvend actueel zijn en een ernstige bedreiging vormen voor de samenleving.

3.12. De misdrijven die verzoeker worden aangewreven werden in Afghanistan gepleegd tussen 1986 en 1992, zijnde afgerond 25 jaar en 20 jaar geleden op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing poneert dat ze blijvend actueel zijn wegens hun ernst, doch bevat geen beoordeling of verzoeker de neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten, laat staan dat deze een evaluatie maakt van verzoekers gedrag na aankomst in België. Derhalve bevat de bestreden beslissing geen beoordeling die specifiek betrekking heeft op het werkelijke, actuele en ernstige karakter van een bedreiging die verzoekers gedrag zou vormen voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving.

3.13. Dit alles klemmt des te meer aangezien artikel 1 F van de Conventie van Genève erop gericht is in het verleden gestelde daden te bestraffen. De bewoordingen van deze bepaling geven immers duidelijk aan dat voor toepassing van de uitsluitingsgronden waarin zij voorziet, sprake moet zijn van een gedrag in het verleden van de aanvrager dat aan de beschreven feiten beantwoordt en heeft plaatsgevonden

vóór de toekenning van de vluchtelingenstatus. Dit volgt inzonderheid uit de gebruikte werkwoordvorm “heeft begaan” (cf. arrest van het Hof van Justitie van 9 november 2010 in de gevoegde zaken C-57/09 en C-101/09 en de conclusie van Advocaat-generaal P. MENGIOZZI van 1 juni 2010 in dezelfde zaken).

Artikel 1 F van de Conventie van Genève bepaalt immers:

“De bepalingen van dit Verdrag zijn niet van toepassing op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen, dat:

a. hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;

b. hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;

c. hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.”

3.14. Uit het gegeven dat de Nederlandse autoriteiten artikel 1 F van de Conventie van Genève hebben toegepast op verzoeker wegens in het verleden begane daden in het land van herkomst, kan derhalve niet ipso facto worden afgeleid dat dergelijk betuigd gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving in de zin van artikel 43, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, ook al zijn de in het verleden begane daden ernstig van aard.

3.15. Verzoeker kan dan ook gevolgd worden in zijn in punt 3.1. weergegeven betoog.

3.16. Artikel 43, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, dat toegepast werd op verzoeker gelet op zijn in artikel 40 bis, §2, 1°, van de Vreemdelingenwet vermelde hoedanigheid, werd geschonden. Dit onderdeel van het middel is gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is derhalve geen noodzaak tot onderzoek van de overige middelen, noch van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (cf. RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. 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 beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 2 oktober 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) ,wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig maart tweeduizend dertien door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA