

Arrest

nr. 280 540 van 22 november 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 24 mei 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 11 mei 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 augustus 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 september 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor verzoeker en van advocaat E. WILLEMS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker trad op 14 februari 2014 in het huwelijk met zijn partner, die Nederlands staatsburger is. Verzoeker erkende het zoontje van zijn echtgenote en er werd tijdens het huwelijk een tweede kind geboren. Beide kinderen zijn ook Nederlands staatsburger.

Op 17 maart 2014 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn Nederlandse echtgenote.

Op 26 september 2014 werd verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart.

Op 11 december 2018 trof de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de minister) een beslissing tot beëindiging van het

verblijf. Het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen in zijn arrest nr. 220 307 van 25 april 2019.

Op 29 april 2020 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in functie van de Nederlandse minderjarige kinderen (bijlage 19ter).

Op 18 augustus 2020 trof de gemachtigde van de minister een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 248 939 van 11 februari 2021 verwierp de Raad dit beroep.

Op 17 oktober 2020 diende verzoeker een tweede aanvraag in van een verblijfskaart als familielid van een burger van de unie, in functie van zijn Nederlandse kinderen.

Op 27 januari 2021 weigerde de burgemeester het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten omdat hij volgens de gemeente niet binnen de termijn van drie maanden de gevraagde documenten had overgemaakt. Tegen deze beslissing diende verzoeker beroep in bij de Raad.

Bij arrest nr. 256 875 van 21 juni 2021 vernietigde de Raad de beslissing van 27 januari 2021.

Ondertussen diende verzoeker op 1 april 2021 een derde aanvraag in om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse kinderen.

Op 29 september 2021 weigerde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) het verblijf voor meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 268 016 van 8 februari 2022 vernietigde de Raad deze beslissing.

Op 13 januari 2022 diende verzoeker een aanvraag in om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse kinderen.

Op 11 mei 2022 nam de gemachtigde opnieuw een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten volgend op de aanvraag van 1 april 2021 en op de aanvraag van 13 januari 2022.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt 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 13/01/2022 werd ingediend door:

Naam: G.

Voorna(a)m(en): F.

Nationaliteit: Kosovo

Geboortedatum: [...]1974

Geboorteplaats: S.

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...] KAPELLEN (heden opgesloten in de gevangenis van Beveren)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan met zijn Nederlandse kinderen, de genaamden G. A. °[...] 2014 en G. A. °[...] 2013 in toepassing van artikel 40 bis, §2, eerste lid, 5 ° van de wet van 15/12/80.

Onderhavige beslissing heeft tevens betrekking op de aanvraag gezinshereniging van 01/04/2021 dewelke werd geweigerd op 29/09/2021, maar waarvan de beslissing werd vernietigd door de RVV bij arrest nr. 268.016 dd. 08/02/2022.

Het verblijfsrecht dient opnieuw geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43, §1, 2° van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf en de binnenkomst, geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Om redenen van openbare orde en door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf nog steeds ongewenst.

Overwegende dat betrokkene op 29.10.2013 werd opgesloten onder aanhoudingsmandaat in de gevangenis van Antwerpen uit hoofde van valsheid in geschriften en gebruik, diefstal met braak, inklimming of valse sleutels en bendevoering;

Overwegende dat betrokkene op 12.05.2015 werd opgesloten onder aanhoudingsmandaat in de gevangenis van Dendermonde uit hoofde van diefstal;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank van Dendermonde betrokkene veroordeelde op 22.06.2015 tot een werkstraf van 120 uren daar hij zich schuldig had gemaakt aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels; aan poging tot diefstal met braak, inklimming of valse sleutels; aan verdovende middelen te hebben in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk het bezit voor eigen gebruik van cocaïne (minstens 2,40 gram); aan diefstal op heterdaad betrapt, met geweld of bedreiging, hetzij om in het bezit van de weggenomen voorwerpen te kunnen blijven, hetzij om uw vlucht te verzekeren en aan een vergunningsplichtig wapen voorhanden te hebben gehad zonder een voorafgaande vergunning, namelijk een pistool Browning type 6.35 babygun. Deze feiten pleegde betrokkene tussen 12.12.2014 en 11.05.2015;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank van Antwerpen betrokkene veroordeelde op 29.06.2015 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 30 maanden met uitstel voor een termijn van 3 jaar behalve 1 jaar effectief daar u zich schuldig had gemaakt aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels (6 feiten) en aan poging tot diefstal met braak, inklimming of valse sleutels. Deze feiten pleegde betrokkene tussen 25.09.2012 en 27.01.2013;

Overwegende dat betrokkene op 30.03.2016 werd opgesloten onder aanhoudingsmandaat in de gevangenis van Namen uit hoofde van verboden wapendracht, heling en inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen;

Overwegende dat op 15.04.2016 Sirene Nederland meedeelde dat betrokken in Nederland onderworpen werd aan een inreisverbod geldig tot 23.03.2017 en dat hij daar werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden uit hoofde van diefstal en fraude/bedrog.

Overwegende dat op 27.04.2016 de Zwitserse autoriteiten een internationaal aanhoudingsbevel voor betrokkene uitgevaardigde uit hoofde van diefstal, 6 diefstallen met braak, woonstschennis en beschadiging van voorwerpen. Deze feiten werden gepleegd in Zwitserland tussen december 2015 en eind maart 2016;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank van Namen betrokkene veroordeelde op 08.08.2016 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 8 maanden in staat van wettelijke herhaling daar hij zich schuldig had gemaakt aan een vergunningsplichtig vuurwapen voorhanden te hebben gehad zonder een voorafgaande vergunning, namelijk een halfautomatisch pistool; aan een vergunningsplichtig vuurwapen te hebben gedragen zonder een voorafgaande vergunning, namelijk een halfautomatisch pistool; aan bezit van vergunningsplichtige vuurwapenmunitie zonder een voorgaande vergunning, namelijk 7 patronen van het kaliber 7,65 mm en een doos van 25 patronen van het kaliber 9mm en aan verdovende middelen te hebben ingevoerd, gefabriceerd, vervoerd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk het bezit voor eigen gebruik van een onbepaalde hoeveelheid cocaïne. Deze feiten pleegde betrokkene op 28.03.2016;

Overwegende dat aan betrokkene op 22.11.2016 een voorlopige invrijheidstelling werd toegekend om uitgeleverd te worden aan Zwitserland om op 06.10.2017 opnieuw door de Zwitserse autoriteiten overgedragen te worden aan de Belgische autoriteiten;

Overwegende dat betrokkene de werkstraf, waartoe hij was veroordeeld op 22.06.2015, niet had nageleefd waardoor hij op 13.10.2017 alsnog een vervangende gevangenisstraf van 12 maanden ten uitvoer diende te brengen;

Overwegende dat betrokkene zich op 13.10.2017 aanbood bij de gevangenis van Antwerpen uit hoofde van zijn veroordelingen van 22.06.2015 en van 29.06.2015. Er werd hem diezelfde dag een onderbreking van de strafuitvoering met het oog op elektronisch toezicht toegekend tot 25.01.2018;

Overwegende dat het Hof van Beroep van Gent betrokkene veroordeelde op 23.10.2017 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 1 jaar daar hij zich schuldig had gemaakt aan poging tot diefstal met braak, inklimming of valse sleutels. Dit feit pleegde betrokkene op 17.07.2015;

Overwegende dat betrokkene tijdens zijn strafonderbreking op 24.11.2017 werd aangehouden in Frankrijk en werd opgesloten in de gevangenis in Caen. Uit het European Criminal Records Information System - ECRIS blijkt dat hij op 19.12.2017 door de Correctionele Rechtbank van Caen werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 8 maanden;

Overwegende dat betrokkene op 18.04.2018 werd overgebracht vanuit Frankrijk en opnieuw werd opgesloten in de gevangenis van Antwerpen;

Overwegende dat het Hof van Beroep van Antwerpen betrokkene veroordeelde op 31.05.2018 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 30 maanden in staat van wettelijke herhaling daar hij zich schuldig had gemaakt aan diefstal op heterdaad betrapt, geweld of bedreigingen gebruikt hebbende om in het bezit van de weggenomen voorwerpen te kunnen blijven, hetzij om uw vlucht te verzekeren, met braak, inklimming of valse sleutels, wapens of op wapens gelijkende voorwerpen gebruikt of getoond zijnde, of de schuldige hebbende doen geloven dat u gewapend was en aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels. Deze feiten pleegde betrokkene op 26.03.2015 en op 16.12.2015;

Overwegende dat betrokkene zijn verblijf is beëindigd op 11/12/2018 (betrokkene stond onder de F-kaart sedert 26/09/2014, gezinshereniging in functie van zijn Nederlandse echtgenote, de genaamde S. A.) omwille van de bovenstaande feiten van openbare orde, beslissing die werd bevestigd door de RVV bij arrest 220.307 dd. 25/04/19;

Overwegende dat de weigersingsbeslissing (bijlage 20 dd. 18/08/2020), gebaseerd op de bovenstaande feiten van openbare orde, is bevestigd geweest door de RVV in zijn arrest met nummer 248 939 dd. 11/02/2021 ;

Dient nog steeds uit het geheel van de bovenstaande feiten geconcludeerd te worden dat overeenkomstig artikel 43, §1, 2° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 het verblijfsrecht van betrokkene opnieuw dient geweigerd te worden. Op grond van het administratief dossier wordt geconcludeerd dat dit nog steeds een noodzakelijke beslissing is ter bescherming van de nationale veiligheid daar het gedrag van betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Het toekennen van een nieuw verblijf op basis van gezinshereniging met zijn kinderen is dus nog niet aan de orde.

Het is de samenhang van de feiten van openbare orde, namelijk de vele veroordelingen in België alsook in Frankrijk, Zwitserland, Nederland en Duitsland die betrokkene er heeft opgelopen, alsook de ernst van de feiten, namelijk diefstallen met geweld, diefstallen met braak, inbreuken op de drugwetgeving en verboden wapendracht die er toe leiden om dergelijke beslissing te nemen om de veiligheid grensoverschrijdend te kunnen garanderen.

Met betrekking tot de vraag indien betrokkene nog steeds een actueel gevaar vormt voor de samenleving, is het pertinent om na te gaan indien er nog steeds een risico van betrokkene uitgaat op het plegen van nieuwe ernstige feiten.

Volgens het advies van de directeur van de gevangenis dd. 10/03/2021 met betrekking tot het verlenen van periodieke uitgaansvergunningen, dewelke is gebaseerd op het verslag van de psycholoog, zou net de lange detentie van betrokkene gelden als een beschermende factor en het feit dat hij drugvrij is zou bijdragen aan de inperking van het recidiverisico. Verder staat te lezen dat indien betrokkene het verblijfsrecht in België opnieuw zou verliezen, de kans op herval op langere termijn reëel is.

Het advies mbt tot de langdurige opsluiting kan niet worden gevolgd. Het feit dat betrokkene heden nog steeds is opgesloten maakt net dat er nog geen sprake kan zijn van een wezenlijke en blijvende ommekeer in zijn overwegend criminele gedrag van de voorgaande jaren. Het aantal door betrokkene gepleegde misdrijven, de ernst van de feiten en de aan hem opgelegde celstraffen geven een beeld van een onverbeterlijk crimineel die uit zijn veroordelingen geen lering heeft getrokken. Vastgesteld kan worden dat alles erop wijst dat het gevaar voor terugval in oude patronen zeer wel aanwezig is. Dit gedragspatroon maakt hem verantwoordelijk voor zeer ongewenste vormen van criminaliteit, overlast en leed bij slachtoffers waarmee de samenleving wordt geconfronteerd en welke aanzienlijke maatschappelijke schade aanrichten. Het kan voorts niet worden uitgesloten dat hij opnieuw misdrijven begaat gelet op de lange periode waarin hij bij herhaling strafbare feiten heeft gepleegd. Dat betrokkene sinds het laatst gepleegd feit (2016) geen nieuwe feiten heeft gepleegd kan niet worden toegeschreven aan een positieve gedragsverandering, maar is te wijten aan het feit dat betrokkene nog steeds is opgesloten in de gevangenis.

Met betrekking tot het verblijfsrecht kan worden gesteld dat justitie hierover geen uitspraak kan of mag doen. Dat is het prerogatief van de Staatssecretaris. De Staatssecretaris is in het kader van de vreemdelingenwet geheel bevoegd na te gaan of het persoonlijk gedrag van een vreemdeling een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Hij beschikt over een eigen appreciatiebevoegdheid. Er blijkt nergens dat de staatssecretaris daarbij volledig gebonden is door de beoordeling die justitie maakt binnen een individueel strafuitvoeringstraject, noch blijkt dat hij verplicht is om advies te vragen aan experts inzake strafuitvoering.

Gelet op het strafbare gedrag van betrokkene wordt er tevens geen gewicht gehecht aan het feit dat betrokkene weerhouden is voor het volgen van een VDAB-opleiding monteur metaalconstructies en aan een intentieverklaring van bedrijf M&TR om betrokkene in dienst te nemen. Zolang betrokkene is opgesloten en geen verblijfsrecht heeft bekomen, is een reguliere tewerkstelling buiten de gevangensmuren niet aan de orde.

Derhalve kan niet worden geconcludeerd dat er absoluut geen sprake meer is van gevaar voor terugval in oude patronen, noch zijn er afdoende bewijzen dat het recidivegevaar op dat moment zeer laag is. Van enige reclassering en integratie in de maatschappij is nog steeds geen sprake. Vandaar dat een weigering van het verblijf op basis van openbare orde nog steeds te verantwoorden is.

Overeenkomstig art.43, §2 van de wet van 15.12.1980 dient bij het overwegen van deze beslissing, rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van betrokkene, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin betrokkene bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Wat het gezinsleven betreft, wordt niet betwist dat betrokkene zich kan beroepen op een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Betrokkene trad op 14.02.2014 te Sint-Niklaas in het huwelijk met S. A. (geboren te O. op [...]1987, van Nederlandse nationaliteit). Zij verblijft sinds 11.10.2012 in België en is in het bezit van een E+ kaart. Uit dit huwelijk werden twee kinderen geboren: G. A. (geboren te R. op [...]2013) en G. A. H. (geboren te S.-N. op [...]2014), beiden van Nederlandse nationaliteit.

Echter als we de externe bewegingen van betrokkene in de gevangenis erop nalezen dan was betrokkene voor de eerste keer opgesloten van 29/10/2013 tot 13/02/2014; van 12/05/2015 tot 22/06/2015; van 30/03/2016 tot 22/11/2016 en van 13/10/2017 tot heden. Betrokkene heeft dus feiten van openbare orde gepleegd terwijl hij reeds een gezinsleven aan het opbouwen was. Dit getuigt allerm minst van enige verantwoordelijkheidszin tegenover hen en op dat moment heeft hij zijn verdere gezinsleven op losse schroeven geplaatst. Terwijl betrokkene in detentie zat, v/as zijn echtgenote de voornaamste zorgdrager van zijn kinderen en was zij belast met de opvoeding. De zorgtaken van betrokkene v/aren eerder marginaal en beperkten zich tot de bezoeken van de echtgenote en zijn kinderen aan hem in de gevangenis. Het zwaartepunt in de zorg- en opvoedingstaken heeft altijd bij zijn echtgenote gelegen. Betrokkene zal in detentie v/el hebben geprobeerd een goede relatie met hen op te bouwen en in stand te houden, maar tussen hem en zijn kinderen bestond en bestaat door de detentie geen normale afhankelijkheidsrelatie. Het feit dat de echtgenote en de kinderen betrokkene nog steeds regelmatig komen bezoeken in de gevangenis, de gezamenlijke foto's, rapporten van de kinderen, de verklaringen van de echtgenote doen verder geen afbreuk aan bovenstaande vaststelling.

Ondanks deze belangen van de kinderen, die niet worden onderschat, is er geen sprake van een zodanige afhankelijkheidsrelatie dat de kinderen gedwongen zouden worden België te verlaten vanwege hun afhankelijkheid van hun vader. Daarbij is als eerste van belang dat de kinderen bij hun moeder kunnen blijven en dat zij hen zal kunnen opvoeden en verzorgen. Tijdens het leven van de kinderen is betrokkene bijna 5 jaar gedetineerd geweest. Door het onthouden van een verblijfsrecht aan betrokkene, bestaat er dan ook geen directe noodzaak voor de kinderen om met hem het grondgebied van België te verlaten omdat er in België geen opvoeder of verzorger meer zou zijn.

Het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het feit dat de kinderen van betrokkene in Nederland en België geboren zijn, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat zij zich elders niet zouden kunnen aanpassen. Volgens de advocaat is een gezamenlijke vestiging elders niet mogelijk gezien de moeder van de kinderen van origine Bosnisch is en betrokkene de Kosovaarse nationaliteit heeft en de kinderen school lopen. Dit alles is geen reden om een objectieve belemmering aan te nemen. Hieruit kan niet worden geconcludeerd dat betrokkene het gezinsleven niet buiten België kan uitoefenen. Zijn vrouw en kinderen bezitten de Nederlandse nationaliteit waarmee zij geacht kunnen worden zich overal ter wereld te kunnen vestigen.

Bovendien zijn de kinderen nog jong zodat redelijkerwijze verondersteld kan worden dat zij zich makkelijk aan nieuwe omstandigheden zullen kunnen aanpassen. Bovendien blijkt uit niks dat de scholing van de kinderen later een gespecialiseerd onderwijs zou vereisen, noch een gespecialiseerde infrastructuur die enkel in België beschikbaar zou zijn. Zij kunnen ook hun gezinsleven zo inrichten dat moeder en kinderen in België verblijven en betrokkene na zijn vrijlating uit de gevangenis een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Door middel van intensieve contacten, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van de kinderen en de partner aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen.

Gezien het voorgaande wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Wat betreft de duur van zijn verblijf in België, kan niet worden gesteld dat betrokkene een lange periode van verblijf in België heeft gekend waardoor hij zijn banden met zijn land van herkomst zou verloren hebben. Betrokkene verblijft sinds 2013 in België. Er kan dus worden gesteld dat hij op 39-jarige leeftijd in België is komen wonen. Inmiddels is betrokkene 46 jaar. Uit niks blijkt dat de banden die hij met België opgebouwd heeft van een dergelijk uitzonderlijke aard zouden zijn dat deze vermogen op te wegen tegen het ernstig en actueel gevaar dat hij door zijn persoonlijk gedrag kan worden geacht te vormen voor de openbare orde. De periodes die hij heeft doorgebracht in een Belgische weliswaar buitenlandse gevangenis kunnen ook niet worden beschouwd als periodes waarin hij zich in België heeft geïntegreerd, integendeel.

Wat betrokkenes economische situatie betreft kan niet worden gesteld dat de korte tewerkstellingen en de gevolgde opleidingen van die aard zijn om thans te spreken van een economische binding met België. Het feit dat de VDAB in haar brief dd. 17/02/2022 te kennen geeft dat betrokkene is ingeschreven als vrije werkzoekende en er dd. 02/12/2021 nog steeds een intentieverklaring tot tewerkstelling bij 'Mechanics & Tool Rent' werd voorgelegd toont nog niet met zekerheid aan dat betrokkene bij zijn vrijlating ook daadwerkelijk aldaar zal gaan werken. Bovendien zal het bezit van een strafblad zijn inschakeling in de arbeidsmarkt niet ten goede komen. De vaardigheden die hij tijdens zijn opleiding in de gevangenis en tijdens zijn werk in België heeft opgepikt, zullen hem wellicht ook elders van pas kunnen komen.

Wat betreft de sociale- en culturele integratie kan worden gesteld dat deze hier niet aan de orde is gezien het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België expliciet getuigt van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

Wat betreft betrokkenes leeftijd is het redelijk te stellen dat hij nog jong genoeg is om zich aan te passen aan nieuwe levensomstandigheden en een nieuwe omgeving. Hij is meerderjarig, maar niet van hoge leeftijd waardoor zijn leeftijd op zich niet voldoende reden vormt om de beslissing tot weigering niet te kunnen nemen.

Wat betreft de medische toestand blijkt niet uit het administratief dossier dat er medische beletsels zouden zijn waarmee rekening moet worden gehouden. Uit zijn verhoor van 10/09/2019 blijkt dat hij meer en meer last begint te krijgen van 2 kogels in zijn bovenbeen die hij zou willen verwijderen na zijn vrijstelling uit de gevangenis.

De conclusie is dat het belang van de bescherming van de openbare orde zwaarder weegt dan het belang van betrokkene. Daarbij is veel gewicht gehecht aan het feit dat betrokkene een lange periode zich schuldig heeft gemaakt aan een veelvoud van strafbare feiten. De veroordelingen betreffen bovendien onder andere ernstige geweldsdelicten.

Gezien het geheel aan bovenstaande opmerkingen wordt het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene in toepassing van artikel 43, §1,2° van de wet van 15.12.1980. Het verblijf van betrokkene wordt geweigerd om redenen van nationale veiligheid. Door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.

Deze redenen zijn dwingende redenen in de zin van artikel 39/79, § 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Bijgevolg heeft het indienen van een beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing in geen geval een schorsende werking.”

2. Over de rechtspleging

De Raad stelt vast dat verzoeker in de “inventaris van de stavingsstukken” wijst op “2. Verzoekschrift (met vermelding stukken)”, hij heeft deze stukken weliswaar niet gevoegd bij huidig verzoekschrift. Uit huidig verzoekschrift blijkt wel dat hij doelt op 10 stukken met betrekking tot uitgaansvergunningen, penitentiare verloven en elektronisch toezicht die hij had gevoegd bij zijn verzoekschrift gericht tegen de vorige bijlage 20 van 29 september 2021.

In het arrest nr. 268 016 van 8 februari 2022 omschreef de Raad zeven van die stukken onder rechtspleging als volgt:

“1) Positief advies van de gevangenisdirecteur van 30 juni 2021, verzonden op 1 juli ‘21 voor 5 uitgaansvergunningen met het oog op een VDAB-opleiding.

2) Daaropvolgende beslissing van de directie detentiebeheer van 6 juli ‘21 waarin onder meer wordt gesteld: “het verblijfsrecht van betrokkene in België is in onderzoek en hij kan hier bijgevolg mogelijks geen legale reclassering uitwerken” en “aangezien zijn verblijfsrecht momenteel in onderzoek is, is dit risico [op onttrekken aan de straf] aanwezig.”

3) Negatief advies van de gevangenisdirecteur van 19 april ‘21, verzonden op 20 april ‘21 waarin onder meer wordt gesteld: “voorlopig heeft hij geen recht op verblijf. Penitentiair verlof kan momenteel dan ook niet overwogen worden.”

4) Daaropvolgende beslissing van de directie detentiebeheer van 21 april ‘21. De weigering penitentiair verlof wordt onder meer gesteund op: “momenteel heeft hij evenwel geen recht op verblijf in België, waardoor dit risico aanwezig is” en “Actueel heeft hij geen recht op verblijf in België, waardoor hij niet op legale wijze zijn reclassering kan uitbouwen”.

5) Beslissing van de directie detentiebeheer van 4 aug. ‘21 vermeldt onder meer: “op dit moment kan hij geen verdere stappen zetten in zijn reclassering gelet op de onzekere verblijfssituatie”.

6) Een verslag en advies van de gevangenisdirecteur betreffende elektronisch toezicht van 24 juli ‘21 waarin wordt gesteld: “Op dit moment heeft betrokkene recht op verblijf. Zij het dat dit statuut precair is. [...] De inschatting van de tegenindicaties wordt door dit gegeven onmiskenbaar beïnvloed.”

7) Advies van het parket van 30 juli ‘21 aangaande verzoek tot toekenning elektronisch toezicht waarin wordt gesteld: “hij zal zwart op wit moeten kunnen aantonen dat hij op het ogenblik van het verkrijgen van een modaliteit over een recht op verblijf beschikt.”

De Raad merkte toen op dat: “Aangezien [hij] in het kader van de huidige procedure enkel over een *ex tunc* bevoegdheid beschikt, hetgeen inhoudt dat hij enkel mag rekening houden met de stukken die op het ogenblik van de beslissing gekend waren door de gemachtigde, [...] hij deze stukken niet in zijn beoordeling [kan] betrekken. Het komt verzoeker toe deze stukken aan de gemachtigde over te maken (RvS 26 september 2018, nr. 242 435).” Grondig nazicht van het lijvig administratief dossier leidt tot de conclusie dat deze stukken nog steeds niet in het administratief dossier zitten.

Thans wijst verzoeker in zijn "inventaris van de stavingsstukken" ook naar de e-mail van 5 april 2022. Deze mail dateert van voor het nemen van de bestreden beslissing en zit wel in het administratief dossier met bijlagen.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert de schending aan van het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, de formele motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 43, § 1, 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). Uit het betoog blijkt dat verzoeker ook de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij licht het middel toe als volgt:

"De bestreden beslissing vindt zijn wettelijke grondslag in art. 43 § 1, 2° van de Vreemdelingenwet en weigert aldus de aanvraag/ aanvragen van verzoeker om redenen van openbare orde en nationale veiligheid.

Verwerende partij betoogt is in essentie dat (i) verzoeker een lange lijst veroordelingen heeft opgelopen en (ii) dat "van enige reclassering en integratie in de maatschappij nog steeds geen sprake is".

8. Bij de beoordeling van de vraag of verzoeker nog steeds een actueel gevaar vormt voor de openbare orde dient verwerende partij uiteraard rekening gehouden met alle elementen/ verslagen die hem ter kennis werden gebracht en kan hij zich niet beperken tot het ene of het andere verslag.

9. In casu werden door verzoeker aan verwerende partij volgende verslagen ter kennis gebracht (zie verzoekschrift tegen weigeringsbeslissing dd. 29.09.21) (zie stuk 2):

- M.b.t. de uitgaansvergunningen

- *Positief advies directeur dd. 17.05.21*
- *Beslissing Directie Detentiebeheer dd. 17.05.21*
- *Positief advies directeur dd. 01.07.21 (5 uitgaansvergunningen)*
- *Beslissing Directie Detentiebeheer dd. 06.07.21*

- M.b.t. de penitentiaire verloven

- *Advies directeur dd. 20.04.21*
- *Beslissing Directie Detentiebeheer dd. 21.04.21*
- *Positief advies directeur dd. 26.07.21*
- *Beslissing Directie Detentiebeheer dd. 04.08.21*

- M.b.t. elektronisch toezicht

- *Verslag en advies directeur dd. 24.07.21*
- *Advies Parket dd. 30.07.21*

10. De adviezen maken unisono gewag van de langdurige detentie als beschermende factor, dat er geen risico op ontvluchten is, dat verzoeker reeds jaren drugsvrij is, dat verzoeker meer empathisch reageert, dat er betaling gebeuren aan de burgerlijke partijen en dat het recidiverisico aldus beperkt is.

11. Bij e-mail dd. 5 april 2022 maakte verzoeker nog aanvullende stukken over aan verwerende partij (stuk 3) :

- attest CAW dd. 17.02.22: waaruit blijkt dat zijn trajectbegeleider van oordeel is dat dhr. G. goede intenties lijkt te hebben om zijn traject te doen slagen;*
- attest VOCVO waaruit blijkt dat verzoeker een enorm gemotiveerde cursist is;*

12. De bestreden beslissing maakt enkel gewag van een het advies van de gevangenisdirecteur dd. 10 maart 2021... en uit niets blijkt dat verwerende partij thans ook met de andere stukken heeft rekening gehouden bij de beoordeling van het gevaar voor de openbare orde.

Verwerende partij behoort bij haar beoordeling rekening te houden met alle relevante feitelijke gegevens en kan zich niet op volstrekt willekeurige wijze beperken dat een onderzoek van het ene of andere stuk zoals het haar klaarblijkelijk uitkomt... Een en ander is niet in overeenstemming te brengen met het zorgvuldigheidsbeginsel i.u.o. het redelijkheidsbeginsel.

13.

De inhoudelijke beoordeling door de attaché van het advies van de directeur van de gevangenis dd. 10.03.21 doet op verschillende punten de wenkbrauwen fronsen.

In hetgeen hierna volgt, gaat verzoeker dieper in op de verschillende merkwaardige (= onredelijke) overwegingen van verwerende partij m.b.t. het advies van de gevangenisdirecteur.

- "Het feit dat betrokkene heden nog steeds is opgesloten maakt net dat er geen sprake kan zijn van een wezenlijke en blijvende ommekeer in zijn overwegend criminele gedrag van de voorgaande jaren." (sic)

Deze (ver)algemene(nde) overweging stemt niet overeen met de verschillende verslagen dewelke wel degelijk een ommekeer in het gedrag van verzoeker indiceren.

Verwerende partij betoogt aldus bovendien op algemene wijze dat een gedetineerde onmogelijk een wezenlijke en blijvende ommekeer kan realiseren wanneer hij nog in de gevangenis verblijft.

Verwerende partij stelt aldus dat het huidig penitentiair regime in geen geval enige gedragswijziging tot stand kan brengen, en stelt aldus in wezen dat het penitentiair regime geen enkel risico-beperkend effect heeft.

Voor een zulke (ongestaafde) stelling bestaat geen wetenschappelijke grondslag en betreffende stelling is bovendien in strijd met de wettelijke finaliteit van de gevangenisstraf die immers net een recidivebeperkend effect beoogt...

- "Het aantal door betrokkene gepleegde misdrijven (...) geven een beeld van een onverbeterlijke crimineel die uit zijn veroordelingen geen lering heeft getrokken"

Deze stelling is volstrekt in strijd met de bevindingen in de verschillende verslagen (cfr. supra) en mist elke feitelijke grondslag.

Het is tergend te moeten vaststellen hoe verwerende partij een beeld van verzoeker tracht op te hangen dat meer gesteund is op buikgevoel dan op lezing c.q. analyse van de verslagen welke haar nochtans uitdrukkelijk werden meegedeeld.

- "Vastgesteld kan worden dat alles erop wijst dat het gevaar voor terugval in oude patronen zeer wel aanwezig is"

Ook deze overweging is manifest strijdig met de verschillende verslagen aanwezig in het administratief dossier waarin in extenso wordt omschreven dat er verschillende recidivebeperkende factoren kunnen worden weerhouden (langdurige detentie, geen middelengebruik, uitgewerkt reclasseringsplan,...).

Verwerende partij is niet ernstig waar zij voorhoudt dat "alles" (sic) wijst op een gevaar voor terugval. Het tegendeel blijkt uit de stukken.

- "Met betrekking tot het verblijfsrecht kan worden gesteld dat justitie hierover geen uitspraak kan/ mag doen" (...) "Er blijkt nergens dat de Staatssecretaris volledig gebonden is door de beoordeling die justitie maakt (...)" (sic)

Ook voormelde overweging is bezwaarlijk ernstig te noemen. Niemand (noch verzoeker, noch uw Raad) heeft ooit gesteld dat het aan "Justitie" toekomt om te oordelen over het verblijfsrecht of dat verwerende partij "volledig gebonden" zou zijn door de beoordeling die justitie maakt.

In het kader van de zorgvuldigheidsplicht en de redelijkheidsverplicht behoort de bestuurlijke overheid evenwel wél rekening te houden met de relevante stukken wel voorliggen en dient hij hieraan een passend gewicht te geven bij zijn/ haar beoordeling.

Zulks impliceert nog niet dat verwerende partij gebonden zou zijn door de ene of de andere conclusie, enkel dat hij acht dient te slaan op de nuttige stukken en hiermee op passende en redelijke wijze dient rekening te houden.

Dat verwerende partij verzuimd heeft met de voorliggende stukken op passende wijze rekening te houden, blijkt genoegzaam uit het feit dat zij enkel gewag maakt van een advies van de gevangenisdirecteur dd. 10.03.21 en alle andere verslagen onbesproken laat...

- "Gelet op het strafbare gedrag van betrokkene wordt er tevens geen gewicht gehecht aan het feit dat betrokkene weerhouden is voor het volgen van een VDAB-opleiding"

Verzoeker noteert aldus dat verwerende partij aldus geen elementen van reclassering of met risicobeperkend effect in overweging wenst te nemen om reden dat... verzoeker in het verleden strafbare feiten heeft gesteld....

Een zulke motivering c.q. redenering is niet ernstig noch redelijk te noemen (daar zij blijkbaar gesteund is op de premisse van de onverbeterlijkheid van de gedetineerde).

- "Derhalve kan niet worden geconcludeerd dat (...) noch zijn er afdoende bewijzen dat het recidivegevaar op dat moment zeer laag is."

Weze andermaal herhaald dat verwerende partij geen rekening houdt met de voorliggende verslagen en attesten en deze onbehandeld c.q. onbesproken laat en dat dient vastgesteld dat de beoordeling door verwerende partij van het gevaar voor de openbare orde in hoofde van verzoeker op manifest onzorgvuldige (en zelfs vooringenomen) wijze is uitgevoerd.

14. Gelet op voorgaande overwegingen dient een schending van de zorgvuldigheidsplicht iuo. het redelijkheidsbeginsel iuo. de materiële motiveringsplicht iuo. art. 43 § 1 Vreemdelingenwet te worden aangenomen."

Verzoeker wijst erop dat de bestreden beslissing steunt op artikel 43, § 1, 2° van de Vreemdelingenwet en de aanvragen heeft geweigerd om redenen van openbare orde en nationale veiligheid. Bij de beoordeling van de vraag of verzoeker nog steeds een actueel gevaar vormt voor de openbare orde moet de gemachtigde volgens verzoeker rekening houden met alle elementen/verslagen die hem ter kennis werden gebracht en kan hij zich niet beperken tot het ene of het andere verslag.

Verzoeker verwijst vervolgens naar tien stukken waaronder stukken van 17 mei 2021, 1 juli 2021 en 6 juli 2021 die betrekking hebben op uitgaansvergunningen; stukken van 20 april 2021, 21 april 2021 en 26 juli 2021 over penitentiaire verloven en stukken van 24 juli 2021 en 30 juli 2021 over elektronisch toezicht en stelt dat die stukken aan de gemachtigde ter kennis zijn gebracht, nu ze gevoegd waren bij het verzoekschrift tegen de weigeringsbeslissing van 29 september 2021. Volgens verzoeker maken deze stukken unisono gewag van de langdurige detentie als beschermende factor, dat er geen risico op ontvluchten is, dat verzoeker reeds jaren drugvrij is, dat verzoeker meer empathisch reageert, dat er betalingen gebeuren aan de burgerlijke partijen en dat het recidiverisico aldus beperkt is.

Verder stipt verzoeker aan dat hij per e-mail van 5 april 2022 nog aanvullende stukken heeft overgemaakt aan de gemachtigde. Hij verwijst daarbij naar een attest van het CAW van 17 februari 2022 waaruit blijkt dat volgens zijn trajectbegeleider verzoeker goede intenties heeft om zijn traject [in de gevangenis] te doen slagen. Daarnaast haalt hij ook een VOCVO-attest aan waaruit blijkt dat verzoeker een enorm gemotiveerde cursist is. Verzoeker stelt dat in de bestreden beslissing enkel gewag wordt gemaakt van het advies van de gevangenisdirecteur van 10 maart 2021 en uit niets mag blijken dat de gemachtigde ook met de andere stukken heeft rekening gehouden bij de beoordeling van het gevaar voor de openbare orde. Verzoeker onderstreept dat de gemachtigde zich niet op volstrekt willekeurige wijze kan beperken tot een onderzoek van het ene of andere stuk zoals het hem uitkomt. Hij acht dit strijdig met het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel.

Verder citeert verzoeker uit de bestreden beslissing enkele passages. Zo stelt de gemachtigde onder meer dat het feit dat verzoeker nog steeds opgesloten zit, maakt dat "er geen sprake kan zijn" van een wezenlijke en blijvende ommekeer in zijn overwegend crimineel gedrag van de voorgaande jaren. Verzoeker stelt dat die veralgemening niet overeenstemt met de verschillende verslagen, die wel wijzen op een ommekeer in zijn gedrag. Verder volgt verzoeker de veralgemening niet dat een gedetineerde

onmogelijk een wezenlijke en blijvende ommekeer kan realiseren, aangezien dit neerkomt op de stelling dat het huidig penitentiair regime in geen geval enige gedragswijziging kan tot stand brengen.

Verder citeert verzoeker het motief van de gemachtigde dat hij een “onverbeterlijke crimineel” zou zijn die uit zijn veroordelingen geen lering heeft getrokken. Opnieuw stelt hij dat die bevindingen strijden met de verschillende voorgelegde verslagen. Volgens verzoeker wordt van hem een beeld opgehangen dat niet steunt op een analyse van de voorgelegde verslagen.

Vervolgens citeert verzoeker het motief van de gemachtigde waarin hij stelt dat vastgesteld kan worden dat “alles” erop wijst dat het gevaar voor terugval in oude patronen zeer wel aanwezig is. Opnieuw meent verzoeker dat dit standpunt manifest strijdig is met de verschillende verslagen in het administratief dossier waarin de risicobeperkende factoren worden weerhouden, nl. de langdurige detentie, geen middelengebruik meer, uitgewerkt reclasseringsplan,... Zodoende wijst niet “alles” op een gevaar voor terugval, aldus verzoeker.

Verder gaat verzoeker in op het motief van de gemachtigde dat justitie geen uitspraak kan of mag doen aangaande het verblijfsrecht, dat de bevoegdheid is van de staatssecretaris en dat nergens uit blijkt dat de staatssecretaris volledig gebonden is door de beoordeling die justitie maakt.

Hij volgt dit standpunt en wijst erop dat hij nooit heeft gesteld dat het aan justitie zou toekomen om over zijn verblijfsrecht te oordelen, maar dat het wel aan de gemachtigde toekomt om in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel rekening te houden met alle relevante stukken die voorliggen. Volgens verzoeker heeft de gemachtigde dit nagelaten, aangezien enkel gewag is gemaakt van het advies van de gevangenisdirecteur van 10 maart 2021 en alle andere verslagen onbesproken werden gelaten. Waar de gemachtigde vervolgens tot de conclusie komt dat er geen afdoende bewijzen zijn dat het recidivegevaar zeer laag is, herhaalt verzoeker dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met alle voorliggende verslagen en attesten zodat die beoordeling op een manifest onzorgvuldige wijze is uitgevoerd. Verzoeker besluit onder meer tot een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

Beoordeling

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het onderzoek naar de zorgvuldigheidsplicht gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen zijnde:

Artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

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

(...)

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

(...)”

Artikel 43, § 1, 2° en § 2 van de Vreemdelingenwet luiden als volgt:

“§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren :

(...)

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.”

“§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het

grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

Artikel 45 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen. Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd. (...)”

De artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet vormen een omzetting van de artikelen 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EG (Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 32 in fine en 34-37, zie ook bijlage, p. 138-143). Bijgevolg dient de notie “openbare orde” te worden geïnterpreteerd conform de rechtspraak van het Hof van Justitie dienaangaande. Het komt de minister toe om op individuele basis te onderzoeken wat in het persoonlijk gedrag van een vreemdeling of in de strafbare feiten die deze vreemdeling heeft gepleegd een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die ter bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid een beslissing, die een beperking van het inreisrecht of het verblijfsrecht van een vreemdeling inhoudt, kan rechtvaardigen (HvJ 13 september 2016, C-304/14, CS, pt. 46).

Hierbij wijst de Raad erop dat de vaststelling van een actuele bedreiging in regel weliswaar vereist dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I., pt. 30) doch “dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde” (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77 Bouchereau, pt. 29). Het actueel karakter van de bedreiging kan derhalve reeds voortvloeien uit de aard en de ernst van de gepleegde feiten. Dit moet dan wel om bijzonder ernstige feiten gaan (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I. t. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid, ptn 29, 30, 33 die betrekking had op seksueel misbruik van minderjarigen).

Kernvraag is aldus of het gedrag van verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Om het actueel karakter van het gevaar voor de samenleving te beoordelen, erkent de gemachtigde in de bestreden beslissing uitdrukkelijk dat het “*pertinent [is] om na te gaan indien er nog steeds een risico van betrokkene uitgaat op het plegen van nieuwe ernstige feiten*”. De gemachtigde weerhoudt aldus terecht dat het risico op recidive in casu pertinent is. In het verleden pleegde verzoeker blijkens de stukken van het administratief dossier in hoofdzaak veelvuldige diefstallen in binnen- en buitenland en bleek hij regelmatig in het bezit van cocaïne. Soms werd hij ook betrapt op verboden wapenbezit.

In dit kader komt het de gemachtigde, zoals verzoeker aanvoert, inderdaad toe om met alle pertinente en actuele verslagen rekening te houden. Hierbij kan van de gemachtigde worden verwacht dat hij zowel met de belastende informatie rekening houdt zoals de veroordelingen en aanhoudingsmandaten -hetgeen hij in detail en uitgebreid in de bestreden beslissing heeft gedaan-, als met de actuele relevante informatie over het gedrag van verzoeker in de gevangenis, die hem werd kenbaar gemaakt. Er kan verwacht worden dat hij ook met deze laatste informatie op een even zorgvuldige wijze rekening houdt als met de veroordelingen, des te meer nu reeds werd vastgesteld dat de meest recente veroordeling door het hof van beroep te Antwerpen van 31 mei 2018 feiten betrof gepleegd in 2015 en dat de meest recente feiten waarvoor verzoeker eerder werd veroordeeld, volgens de bestreden beslissing feiten betroffen van maart 2016, zijnde van vele jaren voor het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 45, § 2 van de Vreemdelingenwet stelt bovendien uitdrukkelijk dat “*de in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen [...] in overeenstemming [moeten] zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid*” en dat “*eerdere strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden [zijn] voor dergelijke beslissingen. Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn.*”

In casu blijkt dat verzoeker een punt heeft dat de gemachtigde wat betreft de adviezen van de gevangenisdirecteur, enkel heeft rekening gehouden met het advies van 10 maart 2021. Daarnaast heeft de gemachtigde ook rekening gehouden met de actuele informatie dat verzoeker werd weerhouden voor een VDAB-opleiding voor monteur metaalconstructies en met een intentieverklaring van het bedrijf M & TR om verzoeker te werk te stellen.

Echter, reeds in het arrest nr. 268 016 van 8 februari 2022, waarin de vorige bijlage 20 werd vernietigd; volgend op de aanvraag van 1 april 2021 waarop de thans bestreden beslissing is gevolgd, stelde de Raad:

“Wat betreft de positieve adviezen van de gevangenisdirecteur wijst verzoeker erop dat hij op 21 juni 2021 een verzoek indiende voor penitentiair verlof en dat de gevangenisdirecteur een positief advies verleende voor systematisch penitentiair verlof. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat naar aanleiding van het verzoek van 21 juni 2021 van verzoeker tot het verkrijgen van penitentiair verlof, de gevangenisdirecteur op 24 juli 2021 (printdatum 26 juli 2021) een positief advies heeft gegeven “met het oog op systematisch penitentiair verlof”. Dit advies werd via de echtgenote van verzoeker en de gemeente Kapellen overgemaakt aan de gemachtigde bij mail van 10 augustus 2021. Er blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de gemachtigde met dit actueel stuk heeft rekening gehouden. Het enige advies van de gevangenisdirecteur dat in de beoordeling werd betrokken, is het positieve advies van 10 maart 2021 aangaande periodieke uitgaansvergunningen. Anders dan verweerder in de nota stelt, toont verzoeker aldus wel aan met welk gekend element het bestuur geen rekening heeft gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Een recent positief advies van de gevangenisdirecteur voor systematisch penitentiair verlof is een dienstig stuk dat de gemachtigde in diens beoordeling had moeten betrekken. Dit op zich houdt reeds een schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel.”

En verder:

“In het positief advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli 2021, afgedrukt op 26 juli 2021 en overgemaakt aan de gemachtigde op 10 augustus 2021, waarmee de gemachtigde geen rekening heeft gehouden, preciseert de gevangenisdirecteur verder dat verzoeker zijn detentiedrag constructief is, verzoeker in de open vleugels verblijft en dat hij alle elementen in overweging genomen positief adviseert met het oog op systematisch penitentiair verlof. Hij preciseerde er evenwel bij dat in de voorwaarden kan worden opgenomen dat dit enkel kan doorgaan als verzoeker op dat moment het recht op verblijf heeft.”

En verder:

“Echter, in casu blijkt uit hetgeen supra wordt besproken dat verzoeker zijn betoog tevens heeft gebaseerd op stukken waarmee de gemachtigde geen rekening heeft gehouden (positief advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli 2021 (afgedrukt op 26 juli 2021) en overgemaakt aan de gemachtigde op 10 augustus 2021 aangaande penitentiair verlof) of [...] terwijl die stukken wel in het administratief dossier zitten.”

De Raad moet evenwel vaststellen dat uit de bestreden beslissing wederom niet blijkt dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met dit positief advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli 2021, afgedrukt op 26 juli 2021, waarnaar verzoeker in zijn overzicht van stukken waarmee de gemachtigde geen rekening heeft gehouden, ook verwijst. Dit houdt aldus niet enkel een schending van de zorgvuldigheidsplicht in, maar ook van de kracht van gewijsde van het voormelde arrest.

Daargelaten de vraag of de gemachtigde ook moet geacht worden kennis te hebben van de andere stukken die verzoeker opsomt met betrekking tot de uitgaansvergunningen, penitentiare verloven en elektronisch toezicht - aangezien de andere stukken zich niet in het administratief dossier bevinden, maar de Raad in zijn arrest van 8 februari 2022 nr. 268 016 wel kon vaststellen dat ze aan het verzoekschrift waren gevoegd, dat verzoeker eruit had geciteerd in zijn verzoekschrift en dat de Raad zelf ook uit zeven van die stukken had geciteerd-, blijkt in elk geval dat het positief advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli 2021, afgedrukt op 26 juli 2021 wel in het administratief dossier zat en nog steeds zit. Ook het bewijs dat er betalingen gebeuren aan de burgerlijke partijen zit in het dossier, waarnaar verzoeker ook verwijst.

De gemachtigde kan in casu ook niet volstaan met de algemene bemerkingen dat met betrekking tot het verblijfsrecht, justitie hierover geen uitspraak kan of mag doen aangezien dat het prerogatief van de

staatssecretaris is; dat de staatssecretaris bevoegd is na te gaan of het persoonlijk gedrag van een vreemdeling een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde waarbij hij over een eigen appreciatiebevoegdheid beschikt en nergens blijkt dat de staatssecretaris daarbij volledig gebonden is door de beoordeling die justitie maakt binnen het individueel strafuitvoeringstraject.

Uiteraard is deze motivering terecht, maar dit ontslaat de gemachtigde er niet van om op zorgvuldige wijze rekening te houden met bijvoorbeeld adviezen van gevangenisdirecteurs, zoals verzoeker terecht aanvoert. Dienaangaande stelde de Raad ook reeds in zijn arrest nr. 268 016 van 8 februari 2022 dat *“bijkomend [...] niet [kan] ontkend worden dat voor de beoordeling van de strafuitvoeringsmodaliteiten in concreto wordt onderzocht of er een risico is op recidive. Dit risico is evenzeer relevant voor de beoordeling van het actueel karakter van de bedreiging.”*

Zo leest de Raad in het advies van de gevangenisdirecteur van 24 juli 2021 dat hij onder meer het risico op het plegen van nieuwe ernstige strafbare feiten beoordeelt tijdens het penitentiair verloop en het risico dat verzoeker de slachtoffers zou verontrusten.

Wat betreft het risico op nieuwe ernstige feiten stelde de gevangenisdirecteur dat het delictverleden van verzoeker in zowel binnen- als buitenland aantoonde dat hij zeker niet aan zijn proefstuk toe is, hij weinig vatbaar leek te zijn voor korte justitiële tussenkomsten maar dat dit thans zijn eerste langdurige detentie betreft, hetgeen de directeur tot op zekere hoogte als een beschermende factor aanschouwt. Hij stelt ook dat het druggebruik meermaals mee aan de basis van de gepleegde feiten lag maar verzoeker op heden reeds enkele jaren drugvrij is, wat dan ook bijdraagt aan de inperking van het recidiverisico.

Wat betreft het risico op lastigvallen van slachtoffers, stelde de gevangenisdirecteur dat de feiten niet persoonlijk gericht waren tegen de slachtoffers maar werden gepleegd uit geldgewin. Hij verklaart dat verzoeker aanvankelijk de feiten minimaliseerde door te stellen dat het “enkel” om woninginbraken ging en geen geweldsdelicten betrof. De directeur vervolgt dat verzoeker nu een meer empathische houding naar de slachtoffers toe toont: hij kan zich voorstellen dat ze bang waren omdat een vreemd iemand in hun huis is geweest en verzoeker legt betalingen aan de burgerlijke partijen voor.

Verzoeker kan dan ook gevolgd worden dat de stelling van de gemachtigde dat “er geen sprake kan zijn” van een wezenlijke ommekeer in zijn overwegend crimineel gedrag van de voorgaande jaren niet zonder meer overeenstemt met het voormelde verslag, dat wel wijst op een ommekeer in zijn gedrag. Minstens is de Raad van mening dat de gemachtigde dit niet kon plegen zonder concreet rekening te houden met het voormelde hem voorgelegde advies van de gevangenisdirecteur. Dezelfde opmerking kan gemaakt worden aangaande de motieven van de “onverbeterlijke crimineel” of dat “alles” erop wijst dat het gevaar voor terugval in oude patronen zeer wel aanwezig is, zoals verzoeker terecht aanstipt. Zonder zorgvuldig onderzoek van alle elementen die bij de gemachtigde voorliggen, ook de recentere elementen die in het voordeel van verzoeker kunnen pleiten, kon de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze tot een actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving -voortvloeiend uit verzoekers persoonlijk gedrag- concluderen (cf. artikel 45 van de Vreemdelingenwet).

Nu bijgevolg ook door een gevangenisdirecteur een relevante beoordeling wordt gemaakt van het recidiverisico, komt het de gemachtigde toe met de hem voorgelegde stukken op zorgvuldige en concrete wijze rekening te houden, ook al ligt het voor de hand dat de gemachtigde in deze een eigen appreciatiebevoegdheid heeft.

Verder blijkt inderdaad uit het administratief dossier dat verzoeker bij e-mail van 5 april 2022 nog aanvullende stukken heeft overgemaakt aan de gemachtigde, zoals het attest van het CAW van 17 februari 2022 waarin inderdaad wordt gemeld door de “trajectbegeleider justitieel welzijnswerk” van de penitentiaire inrichting van Beveren dat zij verzoeker reeds geruime tijd opvolgt, sedert oktober 2019 en dat hij zich openstelt voor advies en raad en goede intenties heeft om zijn traject te doen slagen. Daarnaast heeft verzoeker inderdaad een attest van Vocvo voorgelegd van 14 februari 2022 waarin wordt vermeld dat verzoeker ingeschreven is voor de opleiding “VCA” in de gevangenis van Beveren en dat verzoeker een enorm gemotiveerde cursist is die altijd in de les aanwezig is.

Ook dit betreft elementen die betrekking hebben op het gedrag van verzoeker in de gevangenis en ze konden dan ook niet door de gemachtigde genegeerd worden.

Verder kan de gemachtigde ook geen actuele elementen negeren die betrekking hebben op het persoonlijk gedrag van verzoeker omwille van de enkele reden dat verzoeker vooralsnog in de gevangenis zit. De veralgemening van de gemachtigde dat van een ommekeer in gedrag geen sprake “kan” zijn omdat hij nog opgesloten zit, strijdt in casu met de vereiste van zorgvuldig onderzoek van alle voorgelegde relevante stukken, zoals verzoeker aanstipt. De Raad kan volgen dat het plegen van nieuwe feiten tijdens detentie uiteraard moeilijk is en dat het louter niet plegen van nieuwe feiten in die periode op zich dus

weinig zegt over het persoonlijk gedrag van een gedetineerde. Echter, dit kan niet inhouden dat het persoonlijk gedrag van een persoon die gedurende jaren in detentie verblijft en de inspanningen die deze betrokkene in die periode doet met het oog op re-integratie zoals het volgen van werkopleidingen, het afkicken van een verslaving, de afbetaling van de slachtoffers etc. geheel irrelevant zou worden voor de beoordeling van de actuele bedreiging die van een persoon uitgaat, omdat er van een ommekeer in gedrag geen sprake zou kunnen zijn.

Een en ander leidt ertoe dat de Raad verzoeker kan volgen waar hij concludeert dat de gemachtigde de voorwaarde of hij een actuele, werkelijke en reële bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving niet heeft gesteund op een zorgvuldig onderzoek van alle relevante stukken in het dossier.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 43 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat in de bestreden beslissing niet enkel melding wordt gemaakt van verzoekers veelvuldige strafrechtelijke veroordelingen in binnen- en buitenland, maar er tevens wordt gewezen op verzoekers herhaaldelijk misdadig gedrag, de antisociale persoonlijkheidskenmerken, een onverantwoordelijk gedrag en geen lessen te hebben getrokken uit de veroordelingen. Er wordt uiteengezet waarom verzoeker nog steeds een actueel gevaar vormt voor de samenleving en er wordt aangetoond dat er nog steeds een risico bestaat op het plegen van nieuwe ernstige feiten. Vervolgens herneemt verweerder de bestreden beslissing en zet hij enkele passages in vetschrift. Verweerder stelt dat de bestreden beslissing werd genomen omdat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden waarbij werd verwezen naar de door verzoeker gepleegde misdrijven. Verweerder vervolgt dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven weergeeft op basis waarvan de bestreden beslissing is genomen, nl. artikel 43, § 1, 2° van de Vreemdelingenwet en omdat verzoeker door zijn gedrag een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid. Verzoeker betwist de door hem gepleegde feiten niet en betwist evenmin hiervoor veroordeeld geweest te zijn tot definitieve gevangenisstraffen. Volgens verweerder vermeldt de bestreden beslissing duidelijk waarom de gemachtigde van oordeel is dat de door verzoeker gepleegde feiten een gevaar vormen voor de openbare orde. Uit die feiten leidde de gemachtigde af dat verzoeker, door zijn persoonlijk gedrag, blijk geeft van een misdadige ingesteldheid en die feiten betekenen een ernstige aanslag op de openbare orde zodat verzoeker door zijn gedrag kan geacht worden de openbare orde te kunnen schaden. Verzoeker toont met zijn algemeen betoog het tegendeel niet aan, aldus verweerder. Het hoge aantal veroordelingen voor ernstige feiten van diverse aard, waaronder diefstallen, inbreuken op de drugwetgeving en verboden wapendracht, kon de gemachtigde rechtsgeldig doen besluiten tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden omwille van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving. Verweerder herhaalt dat de beslissing niet beperkt blijft tot een verwijzing naar de strafrechtelijke veroordelingen, maar er ook wordt ingegaan op de ernst van de feiten en het actueel karakter van de bedreiging die van verzoeker uitgaat. Volgens verweerder steunt de bestreden beslissing op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen en staan de motieven niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verder zou verzoeker volgens verweerder niet aantonen met welke gekende elementen het bestuur geen rekening zou gehouden hebben bij het nemen van de beslissing en zou hij geen concrete elementen aanbrengen ter weerlegging van de motieven van de bestreden beslissing.

De Raad kan verweerder in de nota volgen dat de gemachtigde weliswaar uiteenzet waarom verzoeker volgens hem nog steeds een actueel gevaar vormt voor de samenleving maar niet dat verzoeker niet zou aantonen met welke gekende elementen het bestuur geen rekening heeft gehouden om tot die conclusie te komen. Evenmin volgt de Raad dat verzoeker geen concrete elementen zou aanbrengen ter weerlegging van de motieven van de bestreden beslissing. Verzoeker stelt immers dat geen rekening is gehouden met wat betreft de uitgaansvergunningen: het positief advies directeur van 17.05.21, de beslissing directie detentiebeheer van 17.05.21, het positief advies directeur van 01.07.21 (5 uitgaansvergunningen) en de beslissing directie detentiebeheer van 06.07.21.

Wat betreft de penitentiaire verlopen heeft de gemachtigde volgens verzoeker geen rekening gehouden met: het advies directeur van 20.04.21, de beslissing directie detentiebeheer van 21.04.21, het positief advies directeur van 26.07.21 en de beslissing directie detentiebeheer van 04.08.21.

Wat betreft het elektronisch toezicht werd volgens verzoeker geen rekening gehouden met het verslag en advies van de directeur van 24.07.21 en met het advies van het parket van 30.07.21.

Verder heeft de gemachtigde volgens verzoeker geen rekening gehouden met het attest van het CAW van 17 februari 22 en het attest VOCVO van 14 februari 2022.

Van al deze voornoemde stukken kon de Raad met zekerheid vaststellen dat de gemachtigde kennis had van het positief advies van de directeur van 24 juli 2021, uitgebracht op 26 juli '21 betreffende penitentiair verlof, het attest van het CAW van 17 februari 2022 en het attest van VOCVO van 14 februari 2022, aangezien deze stukken zich in het administratief dossier bevinden en duidelijk is dat de gemachtigde er ook kennis van had voor het nemen van de bestreden beslissing. De Raad heeft supra toegelicht waarom dit pertinente stukken betreft, die in het kader van een zorgvuldige beoordeling van de actuele bedreiging die van verzoeker uitgaat, hadden moeten in rekening gebracht worden. Verder blijkt eveneens uit het verzoekschrift en de voorgaande bespreking dat verzoeker in geen geval zich heeft beperkt tot een algemeen betoog en wel degelijk concreet is ingegaan op verscheidene motieven van de gemachtigde in de bestreden beslissing. Het wordt noch door de Raad noch door verzoeker ontkend dat hij in het verleden verschillende veroordelingen in binnen- en buitenland heeft opgelopen in hoofdzaak voor diefstallen en drugsbezit voor eigen gebruik. Echter, zoals blijkt uit artikel 45 van de Vreemdelingenwet zijn eerdere strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden voor een beslissing gestoeld op artikel 43 van de Vreemdelingenwet en moet het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. De gemachtigde heeft niet op zorgvuldige wijze de actuele bedreiging die van verzoeker uitgaat beoordeeld. Het betoog van verweerder doet geen afbreuk aan het voorgaande.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 11 mei 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

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

mevr. A MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES