

Arrest

nr. 161 549 van 8 februari 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 28 juli 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 juli 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing werd aan verzoeker ter kennis gebracht op 3 juli 2015.

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat A. DE POURCQ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 10 juli 2013 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 13 december 2013 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wegens een gebrek aan stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen van de referentiepersoon volgens de gemachtigde.

Op 14 maart 2014 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 12 september 2014 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wegens een gebrek aan stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen van de referentiepersoon volgens de gemachtigde.

Op 13 januari 2015 diende verzoeker een nieuwe aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 3 juli 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 13.01.2015 werd ingediend door:

[...]

X Het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd. Persoonlijk gedrag van de betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid :

Betrokkene werd achtereenvolgens veroordeeld door de correctionele rechtbank van Antwerpen op 26.08.2011 tot 8 maanden gevangenisstraf, met uitstel van 3 jaar behalve de voorhechtenis voor gewone diefstalen bendevorming en door de correctionele rechtbank van Antwerpen voor bendevorming, mededaderschap en gewone diefstal op 29.10.2014 tot 1 jaar gevangenisstraf.

Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Gezien de recedive mag redelijkerwijze gesteld worden dat betrokkene zich niet heeft herpakt na de eerste veroordeling met bijhorende voorwaardelijke gevangenisstraf. Vandaar dat overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden. Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van het welke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen. Betrokkene is een wettelijke samenwoner aangegaan met zijn partner op 18.10.2012. Desondanks heeft betrokkene zich ertoe laten verleiden de wetten en regels in België alsnog niet te respecteren. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover zijn partner. Hij had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht, zeker gezien zijn voorgaande correctionele veroordeling. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven. Gezien deze overwegingen 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.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat mevrouw in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.”

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/72 *iuncto* artikel 39/81 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet) bepaalt als volgt:

“De verwerende partij bezorgt de griffier binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.”

Verweerder heeft *in casu* geen nota met opmerkingen toegestuurd.

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van artikel 43 van de Vreemdelingenwet, van de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM).

Hij licht dit enig middel toe als volgt:

“1. Hoorplicht.

Opzichtens verzoeker werd een zwaarwichtige maatregel genomen, nl. een weigering van verblijf gekoppeld aan een Bevel het land te verlaten.

Nochtans bestaat de hoorplicht, zoals die voorzien is o.m. in het Handvest Grondrechten EU onder art. 41, onder het recht op behoorlijk bestuur.

Dit laatste behelst "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen".

Krachtens de toelichting bij dit artikel is het "gebaseerd op het bestaan van de Unie als een rechtsgemeenschap waarvan de kenmerken zijn ontwikkeld door de juris prudentie, die met name behoorlijk bestuur heeft erkend als algemeen rechtsbeginsel."

Een algemeen rechtsbeginsel kan ook door een individuele burger zoals verzoeker worden ingeroepen. Het is tevens duidelijk dat art. 41 Handvest dit recht om gehoord te worden instelt voordat een nadelige maatregel wordt genomen en niet erna!

In casu dateert de voor verzoeker nadelige maatregel van 3.07.2015 en werd hij niet voorafgaandelijk aan deze beslissing gehoord.

De beslissing is derhalve in strijd met art. 41 Handvest, minstens met de zorgvuldigheidsplicht.

In een vergelijkbare zaak heeft de Raad zich in volgende bewoordingen uitgesproken:

"Daargelaten de vraag of de verzoekende partij zich in casu kan beroepen op artikel 41 van het Handvest, staat het vast dat de verzoekende partij in het kader van de verplichtingen die voortvloeien uit het zorgvuldigheidsbeginsel had moeten worden gehoord alvorens ten aanzien van hem een bezwarende maatregel werd genomen. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Dit impliceert evenwel niet dat de verzoekende partij noodzakelijkerwijs mondeling haar bemerkings diende te kunnen formuleren, doch slechts dat zij de mogelijkheid moet hebben gekregen om haar standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen."

(RvV nr. 136182 dd. 14/01/2015)

De Raad heeft de schending van de zorgvuldigheidsplicht aanvaard doch heeft zich toen niet uitgesproken over de toepassing van art.41 Handvest Grondrechten. Nochtans valt verzoeker onder het bereik van het Handvest, als familielid van een EU-onderdaan/Belg.

2. Art.43 Vw.

2.1.

Volgens art. 43 Vw. mag het verblijf slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, mits:

"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 maatregel.

Het gedrag van de betrokkene 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. ..."

1.De beperkende toepassing van een reden van openbare orde is duidelijk omschreven:

- het moet gaan om het gedrag van de betrokkene,
- dit gedrag moet niet alleen een actuele, maar ook een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.

In casu kan gesteld worden, gelet op de 2 correctionele veroordelingen van 26/08/2011 en 29/10/2014, dat er misschien wel nog een actuele dreiging bestond of bestaat, maar niet noodzakelijk dat deze ook werkelijk en voldoende ernstig is.

Verweerder verwijst naar het arrest RvV nr. 41.987 van 22/04/2010, doch bij nazicht en lezing van dit arrest blijkt dat de betrokken verzoeker in 2001, 2003 en 2004 3 maal veroordeeld werd tot correctionele straffen van resp. 10 maanden, 3 jaar en 18 maanden, hetzij 5 jaar + 4 maanden in totaal.

In casu werd enkel in de beslissing melding gemaakt van de 2 veroordelingen, doch is geen diepgaander onderzoek gebeurd. Aan verzoeker wordt recidive verweten ingevolge de tweede veroordeling van 29/10/2014, doch hierover verklaarde verzoeker aan de Lokale recherche op 12/08/2014 (stuk 8, het ging over een diefstal bij Mc Donalds):

- "Mijn echtgenote heeft een schuld van 2.000,- € en ik wou haar helpen. Ik heb dat op de verkeerde manier gedaan."
- "Ik heb vroeger gewerkt en was reeds werk aan het zoeken voordat ik in de gevangenis terecht kwam, via VDAB. Ik heb nu vanuit de gevangenis ook contact gehad met VDAB, om aan werk te geraken zo gauw ik vrij ben. Ik wens kopies van deze correspondentie bij het dossier te voegen."
- "Ik ben arm en heb hierdoor een fout begaan. Ik kan enkel verontschuldigen. Ik ben gezond en fysiek in orde, als ik werk had gehad al was het maar voor 5,- €/uur, had ik wat meer chance gehad."

Het lijkt erop, afgaande op deze verklaring, dat verzoeker zich heeft laten verleiden, vanuit een economisch moeilijke situatie, om een portefeuille van een dame te stelen en aldus werd inderdaad een ernstige fout begaan, doch het betrof nog steeds een gewone diefstal, geen diefstal met geweld of bedreiging of andere verzwarende omstandigheden.

De kwalificatie "deel uitgemaakt te hebben van een vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen ..." is een heel zware kwalificatie, die helemaal in

wanverhouding is met het gepleegde feit (waarbij blijkbaar verzoeker samenwerkte met een andere persoon met de naam "Djamil", wat het begrip "vereniging" oplevert !).

2.2.

Art. 43 al. 1, 2° schrijft voor dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden kunnen vormen voor een maatregel tot weigering van verblijf want, rekeninghoudend met het evenredigheidsbeginsel, mag uitsluitend gekeken worden naar het persoonlijk gedrag van de betrokkene.

1. In de beslissing wordt hierover niets gezegd, noch geschreven. De beslissing vermeldt de 2 correctionele veroordelingen, maakt melding van de vaststelling van recidive en stelt dat de maatregel in evenredigheid is met het familiaal belang. (zie verder)

Nergens is er een analyse, een onderzoek of een ontleding van het persoonlijk gedrag van verzoeker.

Een voorafgaandelijke hoorzitting van verzoeker zou dit hiaat hebben kunnen vermijden. Zo zou verweerder zich een beeld hebben kunnen vormen van het persoonlijk leven van verzoeker waarvoor verwezen wordt naar:

- stukken onder 3: de verschillende woonstcontroles op 12/01/13, 15/03/14 en 15/01/15, tonen telkens het positieve samenleven met mevrouw RAMZI aan;

- stukken onder 4: cursussen, opleiding, inburgering:

- cursus maatschappelijke oriëntatie 2012-2013

- bezoek Huis v/h Nederlands, 20/02/2012 (cursus Nederlands kan niet starten)

- bezoek Huis v/h Nederlands, 31/01/2013 (verzoeker staat op een wachtlijst)

- brief Onthaalbureau 20/12/2012

- attest van aanmelding 13/11/2012, met inburgeringscontract van zelfde datum

- inschrijving schooljaar 2012-2013 bij vzw De Loodsen

- overeenkomst voor opleiding Nederlands voor anderstaligen, 05/09/2013

- attest NT2, 22/01/2014, Centrum Basiseducatie

- attest NT2, 06/06/2014,

- attest van inburgering, 18/06/2014

- inschrijvingsformulier NT2, 10/02/2015

- stukken onder 5: werk zoeken en werken:

5.1. arbeidsovereenkomst bvba N + loonfiches

5.2. opzeg 20/06/2014

5.3. klacht 09/07/2014

5.4. brief ABVV 23/12/2014

5.5. VDAB- inschrijvingen (4)

5.6. Actiris – inschrijving 14/03/2013 + 2 afspraken

5.7. sollicitaties 2013

5.8. RVA Werkkaart 2014

- stukken onder 6: lidmaatschap ABVV

- stukken onder 7: tewerkstelling RA

Het onderzoek van al deze stukken is dus niet gebeurd, reden waarom deze aan huidig verzoekschrift worden gevoegd.

De voorstelling van feiten, door enkel te verwijzen naar de 2 veroordelingen, is veel te eenzijdig en geeft derhalve een totaal verkeerd beeld van de persoon van verzoeker.

2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overwoog in het arrest nr. 29.861 van 14/06/2009 (3 rechters) :

"Uit het door verwerende partij neergelegde administratief dossier blijkt evenwel dat verwerende partij niet heeft nagegaan welke feiten aan de basis lagen van de veroordeling. Zij heeft zich enkel gebaseerd op een mededeling van de diensten van de Minister van Justitie"

Het ging hier nochtans om een als mensenhandel gekwalificeerd misdrijf, doch er bleek ook dat herkwalficatie naar de inbreuk op art. 77 Vw. diende te gebeuren.

"Verwerende partij geeft daarnaast ook aan dat ook de zwaarte van de strafmaat een indicatie kan zijn van het feit dat een vreemdeling een gevaar uitmaakt voor de openbare orde. De straf die werd uitgesproken door de strafrechter – 2 jaar – kan inderdaad een indicatie geven van de ernst van de gepleegde feiten, doch laat op zich niet toe automatisch, zonder de correcte feiten die aan de basis liggen van de veroordeling te kennen, te besluiten dat de vreemdeling nog steeds een gevaar uitmaakt voor de openbare orde ..."

Omdat aldus de verweerder het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij niet had onderzocht, werd art. 43 Vw. als geschonden beschouwd.

In casu is niets van het persoonlijk gedrag van verzoeker aan onderzoek onderworpen, enkel de mogelijke schending van art. 8 EVRM.

3. Art.8 EVRM.

Bij de toepassing van art. 42septies en ook van art.43 Vreemdelingenwet moet ook het voorschrift van art. 8 EVRM gehanteerd worden (zie arresten RvV dd. 22/09/2011 nr. 67104, dd. 29/03/2012 nr. 78391 en dd. 27/02/2013 nr. 97971).

Het arrest nr. 97.971 van 27.2.13 besprak de toepassing van het begrip 'familie- of gezinsleven':

- Er moet een werkelijk gezinsleven zijn : " what is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties " (EHRM 12 juli 2001, nr.27502/94, K en T v.Finland, par.150)

- Als dit aangetoond is, dan moet de inmenging van de Staat, voor zover voorzien bij wet, geëvalueerd worden in het licht van een juist evenwicht tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk. Verweerder vermeldt weliswaar de wettelijke samenwoning d.d. 18/10/2012 en betwist blijkbaar ook niet dat er nog steeds een samenleving is met mevrouw R, doch argumenteert dat de betreffende veroordelingen "allerminst getuigen van verantwoordelijkheid tegenover zijn partner", wat op zich louter een morele uitspraak is en getuigt van het gebrek aan kennis van de juiste relatie tussen verzoeker en zijn partner. Het is nl. zo dat zijn partner zeer goed op de hoogte is van de gebeurde feiten, deze niet goedkeurt, maar toch verzoeker blijft steunen!

De daaropvolgende zin in de beslissing:

"Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven"

is dan weer een overweging waarvan art. 43 Vw. expliciet vraagt deze niet aan te voeren:

"Motiveringen die losstaan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen, mogen niet worden aangevoerd."

Verweerder gaat zelfs zover te suggereren aan verzoeker en zijn partner "hun gezinsleven zo in te richten dat mevrouw in België verblijft en betrokkene (= verzoeker) een andere verblijfplaats kiest."

M.a.w. aanvaardt verweerder wel degelijk de effectieve relatie tussen beiden, maar niet dat ze samen zouden leven op dezelfde plaats, in het zelfde land !

4. Richtlijn 2004/38/EG, Mededeling Commissie 2.7.2009 en toepassing art. 43 Vw.

Inzake beperkingen van het verblijfsrecht van EU-burgers en hun familieleden, voorziet Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004:

"Art.27.2. 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...."

"3. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving – of, bij het ontbreken van een inschrijvingssysteem, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5 bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart – de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden."

"Art.28.1. Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen, neemt een gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging."

Gastland België had dus de plicht ALVORENS een besluit tot verwijdering te nemen, een onderzoek te doen naar eventuele factoren die mogelijks van invloed konden zijn op de richting van de beslissing. Dit verwijst ook naar de in casu niet-gerespecteerde hoorplicht.

In de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betr. richtsnoeren... van 2 juli 2009 staat voorgeschreven:

"De persoonlijke en gezinssituatie van de betrokkene moeten grondig worden onderzocht teneinde na te gaan of de voorgenomen maatregel geschikt is en niet verder gaat dan strikt nodig is om het nagestreefde doel te verwezenlijken, en of er minder strenge maatregelen mogelijk zijn om dat doel te bereiken. Daarbij moet rekening worden gehouden met de volgende factoren, die zijn opgenomen in een indicatieve lijst in artikel 28, lid 1:

- Gevolgen van de verwijdering voor de economische, persoonlijke en gezinssituatie van de betrokkene (met inbegrip van de andere familieleden die het recht zouden hebben in het gastland te blijven);
- De ernst van de moeilijkheden waarmee de echtgenoot/partner en de eventuele kinderen in het land van herkomst van de betrokkene zouden kunnen worden geconfronteerd;
- Sterkte van de bindingen (verwanten, bezoeken, talenkennis) – of het ontbreken van bindingen – met de lidstaat van herkomst en met het gastland (de betrokkene is bijvoorbeeld geboren in het gastland of heeft er van jongs af gewoond);
- De duur van het verblijf in het gastland (de situatie van een toerist verschilt van die van iemand die vele jaren in het gastland heeft gewoond);
- Leeftijd en gezondheidstoestand."

Geen van al deze factoren werd voorafgaandelijk onderzocht. Art. 43 Vw. voorziet nochtans dergelijk onderzoek van de persoonlijke en gezinssituatie, op grond van de Richtlijn 2004/38/EG.

II.2. Bevel om het grondgebied te verlaten:

Volgens de RS van de Raad vormt dit Bevel een van de Beslissing tot verblijfsweigering te onderscheiden rechtshandeling. Dergelijk bevel kan dus op zichzelf een onwettige beslissing zijn.

In casu vermeldt het bevel als wettelijke basis: "artikel 7 al.1, 2° Vw: legaal verblijf in België is verstreken".

Nochtans is de basis art.7,al.1 3° Vw: " wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden".

Verzoeker voert in zijn enig middel onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Hij citeert artikel 43 van de Vreemdelingenwet en stelt dat het om een beperkende toepassing gaat van een reden van openbare orde. Hij onderstreept dat het gedrag niet alleen een actuele, maar ook een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen. Hij meent dat het *in casu* wel om twee correctionele veroordelingen gaat en erkent dat deze actueel zijn, doch betwist dat het werkelijk en voldoende ernstig is. Verzoeker stipt aan dat de beslissing enkel melding maakt van de twee veroordelingen, doch wijst erop dat er geen diepgaander onderzoek gebeurd zou zijn. Wat betreft de feiten die aan de tweede veroordeling ten grondslag liggen, verduidelijkt verzoeker dat dit ging over een diefstal van een portefeuille in de Mc Donalds. Hij citeert daarbij uit een proces-verbaal van navolgend verhoor van 12 augustus 2014 opgemaakt door een inspecteur van de lokale recherche van Antwerpen, dat hij ook voegt bij het verzoekschrift. Hieruit blijkt dat hij een diefstal van een portefeuille pleegde en de portefeuille doorgaf aan een tweede betrokkene D. Hij voerde sterk samengevat aan dat zijn echtgenote een schuld had van 2000 euro en hij wou helpen, dat hij vroeger heeft gewerkt, arm is, een fout heeft begaan en zich verontschuldigt. Verzoeker erkent een zware fout te hebben begaan doch het betreft nog steeds gewone diefstal. Verzoeker verwijst naar punt 2° van het eerste lid van artikel 43 van de Vreemdelingenwet dat stelt dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor een weigering van verblijf, nu rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel, uitsluitend mag gekeken worden naar het persoonlijk gedrag. Hij vervolgt dat de bestreden beslissing enkel de evenredigheid met het familiaal belang aanstipt, doch dat er nergens een analyse, onderzoek of ontleding van zijn persoonlijk gedrag is. Indien de gemachtigde verzoeker voorafgaandelijk gehoord zou hebben dan zou verzoeker tal van stukken voor kunnen leggen hebben aangaande de positieve woonstcontroles, cursussen, opleiding en inburgering, evenals zijn sollicitaties en werk. Verzoeker verwijst naar rechtspraak van de Raad waarin werd aangestipt dat de verwerende partij niet heeft nagegaan welke feiten aan de basis lagen van de veroordeling. Hij besluit dat door enkel te verwijzen naar de 2 veroordelingen, het beeld te eenzijdig is en men niet het persoonlijk gedrag van verzoeker aan een onderzoek heeft onderworpen, doch enkel een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM.

Er werd geen nota voorgelegd.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Het onderzoek naar het zorgvuldigheidsbeginsel gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, m.n. artikel 43 van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoeker eveneens de schending aanvoert.

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet luidt 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 hiernavermelde perken:

1° de redenen mogen niet ingeroepen worden voor economische doeleinden;

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;

[...]"

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 27, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG 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. De Raad acht het gepast om voor de interpretatie van de gehanteerde begrippen *"actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving"* de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie

erop na te slaan. Er kan worden aangenomen dat verweerder deze interpretatieve rechtspraak louter ter verduidelijking van het begrippenkader ook toepasbaar acht op familieleden van Belgische onderdanen.

In deze rechtspraak wordt 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 de arresten Rutili, punt 28, en Bouchereau, § 35, en arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I 5257, § 66).

Het Hof van Justitie stelt eveneens *“De betrokken nationale autoriteiten moeten bijgevolg het persoonlijk gedrag van degene die een strafbaar feit pleegt en het actuele, reële en voldoende ernstige karakter van het gevaar dat hij is voor de openbare orde en de openbare veiligheid per geval beoordelen, en ook moeten zij zowel het evenredigheidsbeginsel als de grondrechten van de betrokkene eerbiedigen.* (HvJ 22 december 2010, C-303/08, Land Baden-Württemberg/Metin Bozkurt, punt 60);”

Uit deze interpretatie blijkt dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om het verblijf te weigeren. De verblijfsweigering moet daarentegen gebaseerd zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokken vreemdeling en dit gedrag dient van die aard te zijn dat hieruit een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan afgeleid worden.

Bij de beoordeling of een vreemdeling een gevaar uitmaakt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, beschikt de gemachtigde over een ruime appreciatievrijheid. De Raad oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij zijn beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt niet dat de gemachtigde kennis had van de concrete feiten die verzoeker pleegde en die aanleiding gaven tot de twee correctionele veroordelingen. Hij lijkt slechts over attesten te beschikken waaruit kan worden afgeleid dat verzoeker door de correctionele rechtbank twee maal werd veroordeeld tot een gevangenisstraf, respectievelijk voor acht maanden en voor een jaar. In de attesten wordt louter verwezen naar de bepalingen van het strafwetboek op basis waarvan verzoeker werd veroordeeld en worden de door hem gepleegde feiten niet uiteengezet, doch wordt enkel respectievelijk verwezen naar “gewone diefstal, bendevoorming” en “gewone diefstal, mededaderschap en bendevoorming”. Wat onder de “gewone diefstal”, het “mededaderschap” en de “bendevoorming” moet begrepen worden, blijkt geenszins uit het administratief dossier. De Raad mag in het kader van zijn ex tunc beoordeling geen rekening houden met stukken die pas voor het eerst bij het verzoekschrift worden gevoegd, maar indien de gemachtigde in het kader van een zorgvuldig onderzoek verzoeker had gehoord, zou deze het desbetreffende proces - verbaal van navolgend verhoor van 12 augustus 2014 aangaande de feiten rond de diefstal in de Mac Donalds aan de gemachtigde hebben kunnen overmaken. Nergens blijkt dat de gemachtigde kennis had van de concrete feiten op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Het blijkt niet dat hij dit zorgvuldig heeft nagegaan teneinde tot de zwaarwichtige conclusie te komen dat verzoeker een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Verzoeker merkt verder terecht op dat in het licht van de vereiste evenredigheidstoets, zoals expliciet opgenomen in artikel 43 van de Vreemdelingenwet, bijna uitsluitend aandacht is gegaan naar de 2 veroordelingen en zijn wettelijke samenwoning. De Raad stelt vast dat de gemachtigde evenwel ook de integratie belicht van verzoeker, doch op dat vlak het enkel heeft over het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen. Nochtans blijkt uit het administratief dossier dat ook vele andere elementen op vlak van integratie gekend waren door de gemachtigde, zoals daar zijn de arbeidsovereenkomst, de loonfiches, inschrijving bij de VDAB en Actiris, etc. , doch deze werden niet in de beoordeling van het persoonlijk gedrag van verzoeker betrokken. Ook al erkent de Raad dat de evenredigheidstoets die de gemachtigde heeft gemaakt in het licht van het gezinsleven, nu verzoeker reeds verscheidene jaren wettelijk samenwoont, reeds een zeer belangrijk deel van de evenredigheidstoets uitmaakt, gezien dit betrekking heeft op een hogere rechtsnorm, kan desalniettemin bezwaarlijk gesteld worden dat de gemachtigde bij de evenredigheidstoets oog heeft gehad voor alle relevante elementen in het onderzoek naar het persoonlijk gedrag, die nochtans aan hem gekend waren nu tal van deze relevante stukken zich bevinden in het administratief dossier.

Er dient derhalve te worden geconcludeerd dat verweerder naliet om een zorgvuldig onderzoek te doen naar het persoonlijk gedrag van verzoeker waarbij hij slechts een partieel evenredigheidsonderzoek heeft gedaan bij de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde kon bijkomend pas oordelen dat verzoeker een gedrag vertoont waaruit kan worden afgeleid dat hij een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving indien hij een meer precieze kennis had van de handelingen of gedragingen die hij stelde.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 43 van de Vreemdelingenwet wordt in de aangegeven mate aangenomen.

De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient dan ook te worden vernietigd. Aangezien een onderdeel van het enig middel tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

De vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden impliceert dat *in casu* ook het aan verzoeker betekende bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden vernietigd. De vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden leidt namelijk tot de vaststelling dat verzoekers verblijfsaanvraag nog in behandeling is en hem dus geen bevel om het grondgebied te verlaten kan worden gegeven op basis van de overweging dat niet blijkt dat het legaal verblijf in België is verstreken.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 juli 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht februari tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES