

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.337 van 19 juli 2012
in de zaak A. 201.381/XIV-33.432**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Luc Walley
 kantoor houdend te 1030 Brussel
 Paleizenstraat 154
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, thans
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en
Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 11 augustus 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 64.579 van 11 juli 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7434 van 6 september 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juni 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nathalie De Nul, die loco advocaat Luc Walleyen verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Leen Van de Vyver, die loco advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoeker dient op 3 november 2010 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verklaring van inschrijving op basis van zijn Nederlandse nationaliteit.

Op 23 maart 2011 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in hoofde van de verzoeker een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

De verzoeker stelt op 22 april 2011 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 11 juli 2011. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoeker werpt in een enig middel de schending op van artikel 149 van de Grondwet, van artikel 43, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, (Vreemdelingenwet) van artikel 27 van richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna richtlijn 2004/38). Hij licht dit als volgt toe:

“Waar het bestreden arrest weliswaar toegeeft dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om een burger van de Unie het verblijfsrecht te weigeren, doch oordeelt dat tegenpartij uit "een opeenvolging van veroordelingen" en uit "de aard van de feiten" een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kon afleiden, zonder zich te steunen op enig feit of omstandigheid daterend van na de feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld, en dat deze de succesvolle reïntegratie van verzoeker in de samenleving als niet pertinent kon beoordelen, zonder zijn appreciatiebevoegd en het evenredigheidsbeginsel te opverschrijven.

Terwijl de Raad zich hiervoor zelf uitsluitend baseerde op de in het verleden uitgesproken veroordelingen, hetgeen op zich een schending van de wet en van de Richtlijn uitmaakt, en de appreciatiebevoegdheid van het bestuur in casu beperkt is door de invulling van de toepasselijke rechtsregels door het Hof van Justitie.

En terwijl de Raad uit de kwalificatie van de feiten in deze veroordeling meende te kunnen afleiden dat verzoeker veroordeeld werd voor feiten die deze kwalificatie niet dekt.

Artikel 27 van Richtlijn 2004/38/EG, omgezet door artikel 43, eerste lid van de Vreemdelingenwet in Belgisch recht, waarborgt een vrij verblijfsrecht aan elke Unieburger in een andere EU-lidstaat en voorziet bij wijze van uitzondering dat de lidstaten de vrijheid van vrij verkeer en verblijf van Unieburgers en hun familieleden om redenen van openbare orde of openbare slechts in zeer specifieke voorwaarden kunnen beperken. Zo bepaalt dit artikel

met name: "De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd".

Artikel 43, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet neemt dit artikel quasi letterlijk over en bepaalt: "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 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."

In het bestreden arrest erkent de Raad dat strafrechtelijke veroordelingen op zich niet volstaan niet om een burger van de Europese Unie het verblijf te weigeren. Zij houdt echter geen rekening met de rechtspraak van het Hof van Justitie, die de bepaling van artikel 27 van de Richtlijn 2004/38/EG interpreteerde en verfijnde, met name door te stellen dat : "Bij de toepassing van richtlijn 2004/38 moet meer in het bijzonder een afweging plaatsvinden tussen enerzijds het uitzonderlijk karakter van de dreiging van aantasting van de openbare veiligheid wegens het persoonlijke gedrag van de betrokkene, zo nodig beoordeeld ten tijde van het verwijderingsbesluit, afgemeten aan met name de opgelegde en de ten uitvoer gelegde straffen, de mate van betrokkenheid bij de criminele activiteiten, de omvang van de schade en eventueel het recidivegevaar, en anderzijds het risico dat de sociale herintegratie van de burger van de Unie in de lidstaat waar hij daadwerkelijk is geïntegreerd in gevaar wordt gebracht, terwijl deze herintegratie niet alleen in het belang van die burger is maar ook in dat van de Europese Unie in het algemeen [...] .De opgelegde straf moet in aanmerking worden genomen als een van de factoren in dit geheel. Een veroordeling tot een gevangenisstraf van vijf jaar kan niet automatisch leiden tot een verwijderingsbesluit zonder dat de in het vorige punt beschreven factoren worden afgewogen. [...] In het kader van die beoordeling moet rekening worden gehouden met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, aangezien redenen van algemeen belang slechts dan kunnen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een nationale maatregel die de gebruikmaking van het vrije personenverkeer belemmert, wanneer de betrokken maatregel rekening houdt met dergelijke rechten. [...] Om te beoordelen of de voorgenomen inmenging evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, in casu de bescherming van de openbare veiligheid, moet met name rekening worden gehouden met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de duur van het verblijf van de belanghebbende in de gastlidstaat, de tijd die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van de belanghebbende in die periode, alsook de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden met de gastlidstaat.» (HvJ 23 november 2010, C-145/09, Taskouridis, punten 48-53).

Hoewel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter slechts een marginaal toetsingsrecht heeft diende zij na te gaan of tegenpartij met de relevante criteria die voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees

Hof van Justitie rekening hield, te meer daar dit uitdrukkelijk in het inleidend verzoekschrift werd gevraagd. Zij heeft echter de principes uitgewerkt in deze rechtspraak allerm minst toegepast.

De Raad beweert weliswaar dat het bestuur rekening hield met de tijd verstreken na de gepleegde inbreuk, het persoonlijk gedrag van betrokkene na zijn veroordeling, zijn gezinssituatie en economische activiteit, doch motiveert niet hoe tegenpartij uit deze elementen een actueel en werkelijk gevaar voor de openbare orde kon afleiden, en beperkte zich integendeel er toe te stellen dat de beslissing niet werd genomen op grond van onjuiste gegevens, en niet kennelijk onredelijk was. Dit volstaat echter niet om conform te zijn aan de Richtlijn zoals door het Hof van Justitie ingevuld.

Het arrest van de Raad staat vooreerst niet stil bij de ernst van de feiten en de omvang van de veroorzaakte schade, doch beperkt zich tot de vermelding van hun wettelijke kwalificatie, die bovendien verkeerd wordt weergegeven. Inderdaad, kon de Raad uit een veroordeling "wegens het bijdragen om het binnenkomen of het verblijf in het Rijk van een vreemdeling toe te laten door gebruik te maken van listige kunstgrepen, geweld, bedreigingen of enige andere vorm van dwang" niet wettelijk afleiden dat verzoeker veroordeeld werd wegens "mensenhandel".

Het misdrijf mensenhandel wordt door art. 433quinquies van het strafwetboek de wet aldus gedefiniëerd:

§ 1. Levert het misdrijf mensenhandel op, de werving, het vervoer, de overbrenging, de huisvesting, de opvang van een persoon, de wisseling of de overdracht van de controle over hem teneinde :

1° ten aanzien van deze persoon de misdrijven te laten plegen die bedoeld worden in de artikelen 379, 380, § 1 en § 4, en 383bis, § 1;

2° ten aanzien van deze persoon het misdrijf te laten plegen dat bedoeld wordt in artikel 433ter;

3° deze persoon aan het werk te zetten of te laten aan het werk zetten in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid;

4° bij deze persoon organen of weefsels weg te nemen of te laten wegnemen in strijd met de wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen;

5° of deze persoon tegen zijn wil een misdaad of een wanbedrijf te doen plegen.

Het misdrijf waarvoor verzoeker werd veroordeeld wordt door het huidige art. 77bis van de wet van 15.12.1980 gedefiniëerd als mensensmokkel: "Levert het misdrijf mensensmokkel op het ertoe bijdragen, op welke manier ook, rechtstreeks of via een tussenpersoon, dat een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, binnenkomt, erdoor reist of aldaar verblijft, zulks in strijd met de wetgeving van deze Staat, met het oog op het direct of indirect verkrijgen van een vermogensvoordeel. Dit voor dergelijke feiten dat verzoeker werd veroordeeld, zij het met één van de verzwarende omstandigheden die het huidige art. 77quater voorziet (met name "listige kunstgrepen").

Zeker, deze definities werden in de wetgeving slechts geformuleerd bij de wet van 12 augustus 2005. Dit kon de Raad echter niet toelaten een actueel gevaar voor de openbare orde af te leiden uit het feit dat verzoeker veroordeeld werd wegens "mensenhandel", zoals hij dit evenmin kon afleiden uit het feit dat een gevangenisfiche vermeldde dat hij drie maand in de gevangenis verbleef in uitvoering van een veroordeling in 1994 wegens inbreuk op de regels inzake

registratie van geneesmiddelen (in het verzoekschrift werd vermeld dat dit een geldboete vervangende gevangenisstraf betrof).

De Raad motiveert niet afdoende waarom het evenredigheidsbeginsel volgens hem gerespecteerd werd, omdat de omstandigheden dat verzoeker sinds 13 jaar geen strafbare feiten pleegde, regelmatig tewerkgesteld is in een centrum voor geestelijke gezondheidszorg, gehuwd is en vader van een dochter, geen afbreuk konden doen aan zijn actuele gevaarlijkheid die af te leiden zou zijn de uitgesproken veroordeling, noch waarom dat risico zo groot zou zijn dat het moet primeren op het recht op vrij verkeer van een Unieburger en zijn gezin, waaronder een in België geboren kind.

Tenslotte oordeelde de Raad ten onrechte dat er geen tegenstrijdigheid schuilt in het feit dat tegenpartij het na de feiten niet nodig vond een verwijderingsmaatregel te nemen en het wel noodzakelijk acht verzoeker te verhinderen in België zijn hoofdverblijf te vestigen "omdat "verzoeker zelf aangeeft te zijn vertrokken en verweerder derhalve geen verwijderingsmaatregel diende te nemen". Het is inderdaad niet redelijk te oordelen dat het gedrag van verzoeker geen gevaar vormde meer vormt voor de openbare orde of openbare veiligheid, zolang hij zijn hoofdverblijfplaats maar behoudt in Nederland (in casu in Heerlen, +- 30 km over de grens), doch plots een "ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt" indien hij zich wil vestigen in Maaseik, dat een grensgemeente is (!). Als Unieburger en Beneluxonderdaan kon verzoeker immers steeds zonder enig probleem de Maasbrug oversteken naar België, en had hij hier op Belgisch grondgebied perfect misdrijven kunnen plegen zoals deze waarvoor hij indertijd werd veroordeeld, te meer daar deze feiten betrekking hadden op internationaal vervoer.

IN ONDERGESCHIKTE ORDE, PREJUDICIELE VRAAG

Mocht Uw Raad het niet eens zijn met de interpretatie door verzoeker gegeven aan art. 27 van de Richtlijn 2004/38, die direct werking heeft voor zover niet geïmplementeerd door de nationale wet en rechtspraak, vraagt verzoeker een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie gelibellerd als volgt:

"Kan een lidstaat artikel 27 van de Richtlijn 2004/38 zo interpreteren bij de vestiging van een Unieburger op haar grondgebied, dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving wordt afgeleid uit het bestaan van vroegere veroordelingen, zonder dat een actueel gevaar blijkt uit feiten of gedragingen die na deze veroordeling hebben plaatsgevonden, met name indien de bestrafte feiten meer dan dertien jaar geleden werden gepleegd, de Unieburger sindsdien van onberispelijk gedrag is, op regelmatige wijze werkt en een gezin onderhoudt, en een bewijs van goed gedrag kan voorleggen uitgaand van de lidstaat waarin hij voor deze aanvraag verbleef?"

5. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoeker het volgende toe:

“Tegenpartij meent dat het uniek middel ongegrond is om de volgende redenen:

1. Verzoeker zou zich niet op artikel 27 van de EU-Richtlijn 2004/38 kunnen beroepen aangezien deze omgezet zou zijn in het Belgisch recht, meer bepaald d.m.v. de wet van 25.4.2007 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Dit argument kan niet dienstig opgeworpen worden. Inderdaad, nadat de omzettingstermijn bepaald in de richtlijn verstreken is – voor richtlijn 2004/38/EG was de uiterste datum 30.04.2006, is de nationale rechter verplicht gebruik te maken ook bij de toepassing van de nationale wetgeving die deze omzet, hiervan een richtlijnconforme interpretatie aan te houden, voor zover hij niet gedwongen wordt tot een interpretatie contra legem. Indien een richtlijnconforme interpretatie ingaat tegen de wet is de wet per definitie zelf niet conform, en dient de richtlijn rechtstreekse werking te hebben.

Zo bepaalde het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak von Colson en Kamann: "de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting der lidstaten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting der lidstaten krachtens [art.4, lid 3, VEU] om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de lidstaten gelden, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Daaruit volgt, dat de nationale rechter bij de toepassing van nationaal recht [...], dit nationale recht moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het in [art. 288], derde alinea, bedoelde resultaat te bereiken."

De rechter dient na te gaan of "de bevoegde nationale autoriteiten binnen de door de richtlijn vastgestelde beoordelingsmarge zijn gebleven." Deze toets van het nationaal recht aan de richtlijn slaat niet alleen op de maatregelen die ter omzetting van de richtlijn zijn genomen, maar op alle regels die de toepassing van de richtlijn in de interne rechtsorde bepalen. Bijgevolg kan een nationale rechter ook verplicht zijn om nationale proces- of bevoegdheidsregels buiten toepassing te laten die in de weg staan aan de bescherming van de in de richtlijn vervatte rechten en niet stroken met het beoogde doel van de richtlijn.

Hieruit vloeit voort dat verzoeker wel kan verwijzen naar artikel 27 van bovenvermelde richtlijn, minstens de wet in het licht van deze dient te worden geïnterpreteerd.

2. Verweerder werpt enerzijds op dat verzoeker ten onrechte stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient te motiveren "hoe tegenpartij uit deze elementen een actueel en werkelijk gevaar voor de openbare orde kan afleiden" en anderzijds dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geheel terecht heeft geoordeeld dat de bestreden beslissing correct en niet op onredelijke wijze werd genomen en dat ze op grond van alle voorliggende elementen het beroep heeft verworpen.

De Raad kon zich niet in de plaats te stellen van de administratieve overheid om het ontbreken van een motivering aan te vullen. Zoals tegenpartij zelf vermeld diende zij echter wel na of de Raad is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en of zij deze correct heeft beoordeeld.

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat noch het bestuur, noch de Raad de feitelijke gegevens zelfs maar vermelden die aan de basis lagen van de uitgesproken veroordelingen. Tekenend hiervoor is de discussie of de veroordeling wegens overtreding van de Vreemdelingenwet diende gekwalificeerd te worden als mensenhandel dan wel als mensensmokkel. De feitelijke gegevens waren dat verzoeker als bedrijfsleider aansprakelijk werd geacht voor het feit dat één van zijn vrachtwagenchauffeurs vreemdelingen zou toegelaten hebben zich in een vrachtwagen schuil te houden om illegaal het Schengengebied te verlaten. Het vermelden van een veroordeling is niet gelijk te stellen aan het vermelden van een feitelijk gegeven, zeker niet waar de wet dit uitdrukkelijk uitsluit.

Verzoeker stelt niet dat zijn eigen beoordeling van het huidig gevaar voor de openbare orde de "enige correcte" zou zijn, doch wel dat tegenpartij geen enkele beoordeling van dit gevaar heeft gemaakt, of minstens dat dit niet in de beslissing werd vermeld.

De Raad kon niet in redelijkheid stellen dat uit de uitgesproken veroordelingen op zichzelf een actueel gevaar kon worden afgeleid, vermits dit uitdrukkelijk door de wet en de richtlijn wordt uitgesloten. Deze door de wet en richtlijn opgelegde eis om het actueel gevaar uit andere (verondersteld actuele) elementen af te leiden, werd door de Raad genegeerd.

De motivering "De Raad wijst erop dat het feit dat een veroordeling op zich niet volstaat om een verblijfsweigering ten aanzien van een burger van de Unie te motiveren niet impliceert dat verweerder niet naar de eerder door de burger van de Unie opgelopen veroordelingen kan verwijzen om aan te tonen dat deze burger een gedrag vertoont waaruit kan afgeleid worden dat hij heden nog steeds een gevaar vormt voor de openbare orde en de nationale veiligheid." Zou aanvaardbaar kunnen zijn indien hiermee wordt bedoeld dat uit de aard zelf van sommige feiten waarvoor een veroordeling werd uitgesproken een gevaar voor recidive kan worden afgeleid, omdat deze feiten voortvloeien uit de aard van de overtreder (seriemoord, pedofilie....). Noch de bestreden beslissing, noch de Raad maken echter aannemelijk dat een veroordeling wegens overtreding van de Vreemdelingenwet, zij het met verzwarende omstandigheden, noodzakelijkerwijze een dergelijk recidivegevaar impliceert.

Vervolgens, diende de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen na te gaan of of tegenpartij rekening hield met de feitelijke omstandigheden van het dossier (afwezigheid nieuwe veroordelingen, beroep en familiale situatie), hetgeen zij niet deed door alleen vast te stellen dat deze omstandigheden puur formeel in de beslissing werden vermeld, zonder dat de beslissing een afweging heeft gemaakt tussen het fundamenteel recht van de overheid om de openbare orde te beschermen, en het verblijfsrecht van elke Unieburger in een andere lidstaat.

3. Verweerder stelt dat verzoeker's beschouwingen als zou er een tegenstrijdigheid bestaan in het gegeven dat er na de door verzoeker gepleegde strafbare feiten door de Belgische Staat geen verwijderingsmaatregel werd genomen, terwijl hem thans het verblijf in België wordt geweigerd, niet dienstig zijn daar men niet iemand kan verwijderen die er niet is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde ten onrechte dat er geen tegenstrijdigheid schuilt in het feit dat het bestuur het na de feiten niet nodig vond een ministerieel besluit tot terugwijzing te nemen, dat verzoeker gedurende 10 jaar zou verhinderen het Rijk binnen te komen, zeker indien hij net over de grens zijn hoofdverblijfplaats behield, en het wel noodzakelijk achtte verzoeker te verhinderen in België zijn hoofdverblijf te vestigen omdat hij plots een ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zou vormen. Verzoeker kon gedurende een decennium zonder enige hinder door Belgisch grondgebied reizen, indien nodig zelfs met een vrachtwagen (cfr. de uitgesproken veroordeling) zonder dat tegenpartij dit strijdig achtte met de openbare orde. Hoe kan het dan strijdig zijn dat hier woont met vrouw en kind, en werkt in Nederland net over de grens? Hier schuilt wel degelijk een tegenstrijdigheid in.

4. Verweerder oordeelt dat het onderdeel van het middel betreffende het feit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het heeft over "Mensenhandel", terwijl het misdrijf waarvoor hij veroordeeld werd mensensmokkel is, niet ontvankelijk is aangezien verzoeker in zijn verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daarvan geen enkele melding heeft gemaakt terwijl in de initieel bestreden administratieve beslissing reeds vermeld werd dat het

door verzoeker gepleegde misdrijf “mensenhandel” was. Een middel kan namelijk niet voor het eerst in graad van cassatie worden opgeworpen.

In zijn verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermeldde verzoeker:

In de motivering wordt alleen bij het arrest van 22.5.2002 enige commentaar geleverd naar de feiten toe: het “verontrustend” karakter van deze veroordeling wordt namelijk afgeleid... uit het feit dat het “gaat om een specifiek misdrijf dat verband houdt met vreemdelingen en verblijfsvergunningen”.

Bijgevolg kan verzoeker terecht opwerpen in graad van cassatie dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen rekening heeft gehouden met de feitelijke omstandigheden zoals die blijken uit het dossier, en zich alleen heeft gebaseerd op een wettelijke kwalificatie die op het ogenblik van de veroordeling niet bestond (mensenhandel), om een actueel gevaar voor de openbare orde af te leiden uit deze kwalificatie.

Ter herinnering, de feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld (overtreding art. 77bis van de wet van 15.12.1980), heet thans “mensensmokkel”, terwijl “menshandel” het misdrijf is omschreven door art. 433 quinquies van het strafwetboek (waarvoor concluant niet werd veroordeeld).

5. Verwerende partij is van mening dat er geen aanleiding is tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie, daar verzoeker eerder om een beoordeling van zijn persoonlijke situatie verzoekt in plaats van om een "uitlegging" van een Europese rechtsregel.

Verzoeker vraagt niet de persoonlijke beoordeling van zijn toestand voor te leggen aan het Europees Hof, doch na te gaan of de Belgische overheid een beslissing nam conform de Richtlijn, door zich alleen te baseren op de wettelijke kwalificatie van de veroordelingen, en of uit het aantal van uitgesproken veroordelingen op zich kan worden afgeleid dat betrokkene nog een actueel gevaar is voor de openbare orde. Het gaat hier om de interpretatie van de Europese rechtsregel die stelt dat een maatregel niet uitsluitend kan gesteund zijn op uitgesproken veroordelingen.”.

Beoordeling

6.1. De verzoeker toetst de inhoud van het bestreden arrest aan artikel 27 van richtlijn 2004/38. Deze bepaling is in het Belgische recht omgezet door artikel 43, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. De verzoeker houdt nergens voor dat die omzetting niet correct zou zijn gebeurd. Bij gebrek aan rechtstreekse werking kan de schending van artikel 27 van richtlijn 2004/38 niet op ontvankelijke wijze worden opgeworpen.

6.2. Inzake de weigering van binnenkomst of verblijf aan burgers van de Unie of hun familieleden bepaalt artikel 43, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet het volgende:

“(D)e 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.”.

In het bestreden arrest wordt overwogen dat deze bepaling een omzetting van artikel 27 van richtlijn 2004/38 is, dat het begrip openbare orde overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie strikt moet worden geïnterpreteerd en dat bij de toepassing daarvan rekening moet worden gehouden met de opeenvolging, de aard en de ernst van de gepleegde feiten, met de tijd die sedert de laatst gepleegde strafbare feiten is verlopen en met de gezinssituatie en de tewerkstelling van de betrokkene. Er wordt ook overwogen dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet volstaat om het verblijf aan een burger van de Unie te weigeren doch dat een weigering wel mogelijk is indien uit het persoonlijke gedrag van de vreemdeling een gedrag blijkt dat van aard is om er een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving uit af te leiden.

In de aanvankelijk bestreden beslissing werd overwogen dat de opeenvolgende veroordelingen al van enige tijd geleden zijn, dat de aard van het laatste misdrijf in België zeer verontrustend is, dat het specifiek om een misdrijf in verband met vreemdelingen en verblijfsvergunningen gaat, dat er logischerwijze geen sprake is van in België gepleegde feiten gedurende de (navolgende) jaren waarin de verzoeker niet in België verbleef, dat er van de verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving uitgaat gezien de aard van de in het verleden gepleegde feiten en dat de weigering van verblijf dan ook evenredig is en uitsluitend op het gedrag van de betrokkene is gebaseerd.

In concreto wordt in het bestreden arrest vastgesteld dat met de verwijzing in de aanvankelijk besteden beslissing naar strafrechtelijke veroordelingen van de verzoeker in België en in Nederland wordt aangegeven dat uit de opeenvolging van veroordelingen en de aard en de ernst van de feiten die aanleiding gaven tot de laatste veroordeling een gedrag kan worden afgeleid waardoor de verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Al volstaat een veroordeling op zich niet, er kan wel naar eerdere veroordelingen worden verwezen om aan te tonen dat de betrokken burger van de Unie nog steeds een gevaar voor de openbare orde en de veiligheid vormt. Er wordt vastgesteld dat de verschillende

strafrechtelijke veroordelingen van de verzoeker uit het administratief dossier blijken. In het bestreden arrest wordt verder ingegaan op het feit dat de verzoeker in de aanvankelijk bestreden beslissing als een actueel gevaar voor de openbare orde wordt beschouwd alhoewel de laatst gepleegde strafbare feiten niet van recente datum zijn. De eerste rechter acht die beoordeling in de aanvankelijk bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk “gezien het feit dat in de bestreden beslissing duidelijk werd aangegeven dat verzoeker verscheidene inbreuken op de strafwet pleegde en dus recidiveerde en gezien de kwalificatie door de strafrechter van de meest recent gepleegde feiten waaruit blijkt dat verzoeker zijn vroegere aanwezigheid in het Rijk aanwendde om misbruik te maken van de zwakke positie waarin andere vreemdelingen zich bevonden”. Aangaande de voorgehouden schending van het evenredigheidsbeginsel stelt de eerste rechter dat “gezien de beoordeling door verweerder dat verzoeker een gevaar uitmaakt voor de openbare orde en gelet op het feit dat verzoeker niet tewerkgesteld is in België en zijn gezinsleden geen band met België hebben – gegevens die blijken uit de door verzoeker aan verweerder meegedeelde gegevens – hij niet (kan) gevolgd worden in zijn standpunt dat in voorliggende zaak het evenredigheidsbeginsel miskend werd”.

In zijn concrete beoordeling van de wettigheid van de aanvankelijk bestreden beslissing is de eerste rechter nagegaan of die beslissing niet enkel op strafrechtelijke veroordelingen als dusdanig berust maar ook op de aard van de feiten, de recidive en het gevaar dat daaruit voor de openbare orde en de veiligheid volgt. De verzoeker toont wat die beoordeling betreft geen schending van artikel 43, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet aan. Die bepaling verbiedt immers niet dat mede rekening wordt gehouden met eerdere veroordelingen om tot een gevaar voor de openbare orde of de veiligheid te besluiten. De eerste rechter heeft ook uitdrukkelijk rekening gehouden met het feit dat het om feiten van langere tijd geleden gaat.

Wat betreft de door de verzoeker voorgehouden schending van het evenredigheidsbeginsel, bevat het bestreden arrest eveneens een zeer concrete beoordeling. Waar de verzoeker de redelijkheid van die beoordeling betwist, stelt hij een andere appreciatie ten gronde voor terwijl de Raad van State als administratieve cassatierechter niet vermag in de beoordeling van de feiten te treden. De verzoeker toont alleszins geen onwettigheid aan wat betreft de door de eerste rechter in aanmerking genomen elementen.

De verzoeker zet uiteen dat in het bestreden arrest ten onrechte sprake is van een veroordeling wegens “mensenhandel” terwijl het volgens hem enkel om “mensensmokkel” ging. Reeds in de aanvankelijk bestreden beslissing wordt als grond voor de veroordeling in het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 22 mei 2002 vermeld “bijdragen om het binnenkomen of het verblijf in het Rijk van een vreemdeling toe te laten door gebruik te maken van listige kunstgrepen, geweld, bedreigingen of enige andere vorm van dwang: mensenhandel”. De verzoeker heeft deze vaststelling voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet aangevochten en hij kan dit thans niet voor het eerst in graad van administratieve cassatie doen. Geheel ten overvloede kan worden gesteld dat het aldus omschreven misdrijf ten tijde van het arrest van het hof van beroep te Antwerpen in artikel 77bis, § 1, 1°, van de Vreemdelingenwet voorkwam en toen wel degelijk als “mensenhandel” werd beschouwd. De verzoeker gaat er verder aan voorbij dat de beoordeling in het bestreden arrest op grond van de strafbare gedragingen van de verzoeker is gebeurd, onder meer met de vaststelling “dat verzoeker zijn vroegere aanwezigheid in het Rijk aanwendde om misbruik te maken van de zwakke positie waarin andere vreemdelingen zich bevonden”, en niet op grond van de kwalificatie als mensenhandel dan wel als mensensmokkel.

Volgens de verzoeker heeft de eerste rechter ten onrechte geoordeeld “dat er geen tegenstrijdigheid schuilt in het feit dat tegenpartij het na de feiten niet nodig vond een verwijderingsmaatregel te nemen en het wel noodzakelijk acht verzoeker te verhinderen in België zijn hoofdverblijf te vestigen omdat ‘verzoeker zelf aangeeft te zijn vertrokken en verweerder derhalve geen verwijderingsmaatregel diende te nemen’.” De verzoeker had dienaangaande echter geen tegenstrijdigheid opgeworpen, noch spreekt het bestreden arrest zich uit over een tegenstrijdigheid. Het middel mist in die mate feitelijke grondslag. Het bestreden arrest bevat dienaangaande enkel de volgende zin: “Waar verzoeker aanvoert dat verweerder geen verwijderingsmaatregel nam nadat hij zijn gevangenisstraf had ondergaan, moet worden gesteld dat verzoeker zelf aangeeft te zijn vertrokken en verweerder derhalve geen verwijderingsmaatregel meer diende te nemen.” De verzoeker toont de onwettigheid van die vaststelling niet aan. Als administratieve cassatierechter kan de Raad van State zich ook niet in de plaats van de annulatierechter stellen om zelf te oordelen of een bepaald motief kennelijk onredelijk is of niet. Dit zou immers een feitelijke beoordeling van de zaak inhouden.

Het enige middel is in de aangegeven mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

6.3. Het stellen van de in het verzoekschrift tot cassatie geformuleerde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie kan niet bijdragen tot de oplossing van het geschil. Uit punt 6.2. hierboven blijkt immers dat noch de aanvankelijk bestreden beslissing noch het bestreden arrest enkel op de strafrechtelijke veroordelingen zijn gesteund doch ook op de opeenvolging, de aard en de ernst van de door de verzoeker gepleegde feiten, met de tijd die sedert de laatst gepleegde feiten is verstreken, met de gezinssituatie van de verzoeker en met zijn tewerkstelling in Nederland. Dit alles werd ook aan het evenredigheidsbeginsel getoetst. De aanvankelijk voorgestelde prejudiciële vraag gaat uit van een verkeerde lezing van het bestreden arrest.

In de memorie van wederantwoord herformuleert de verzoeker de prejudiciële vraag met de toevoeging of uit “de aard van de vroegere veroordelingen” een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging kan worden afgeleid. Dergelijke toevoeging houdt een nieuwe vraag in die niet voor het eerst in de memorie van wederantwoord kan worden geformuleerd.

Er wordt derhalve niet ingegaan op de verzoeken om een prejudiciële vraag te stellen.

6.4. Wat betreft de voorgehouden schending van artikel 149 van de Grondwet, voert de verzoeker geen andere kritiek tegen de motivering van het bestreden arrest aan dan degene die hierboven is behandeld en weerlegd. Hij toont daarmee geen schending van de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen aan. Het enige middel is ook in die mate ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien juli tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen