

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.222 van 11 december 2015
in de zaak A. 213.189/XIV-35.846**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat RafJespers
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Broederminstraat 38
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor
Asiel en Migratie
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Harlekijnstraat 9

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 24 juli 2014, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 125.854 van 20 juni 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 10.734 van 13 augustus 2014.

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

Auditeur DieterDecock 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 partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 september 2015.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tristan Wibault, die *loco*advocaat RafJespers verschijnt voor verzoeker en advocaat Anneleen De Meu, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Dieter Decock 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. Verzoeker dient op 8 februari 2012 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie.

Op 7 augustus 2012 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in hoofde van verzoeker een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker stelt op 27 september 2012 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de beslissing van 7 augustus 2012 houdende bevel om het grondgebied te verlaten en verwerpt het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van 7 augustus 2012 houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending op van de artikelen 39/65 en 43, 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), van de artikelen 27 en 28 van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de 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), van artikel 149 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van “de rechten van verdediging, miskenning van het recht op hoger beroep en van het verbod tot het aanwenden van beschikkingen die geen kracht of gezag van gewijsde hebben”, van “het principe van het niet-gewijsde”, van artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (hierna: het EVRM), van artikel 41.1.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en van het hoorrecht.

In een eerste middelonderdeel richt verzoeker zich tegen de overweging in het bestreden arrest dat het niet mogelijk is tegelijk de schending van de formele- en de materiële motiveringsplicht op te werpen. Verzoeker voert aan dat dit een erg betwist standpunt is en hij verwijst uitdrukkelijk naar de verwevenheid tussen formele en materiële motivering zoals deze is aanvaard door de rechtsleer en door bepaalde rechtspraak. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft geen afdoend onderzoek gedaan naar de schending van de formelemotiveringsplicht en hij heeft alleszins de inhoud van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ geschonden.

In een derde middelonderdeel gaat verzoeker in op de draagwijdte van artikel 43 van de vreemdelingenwet. Hij voert in een eerste subonderdeel aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de punten 2.14 tot 2.16 van het bestreden arrest zijn eigen beoordeling in de plaats stelt van die in de aanvankelijk bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag evenwel niet een gebrek aan motivering in die aanvankelijk bestreden beslissing conform artikel 43 van de vreemdelingenwet in verband met de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zelf in te vullen en daaromtrent eerder wat te fantaseren, onder meer over “wanorde waardoor de openbare orde in het gedrang zou komen” daar zich in België “een grote groep Afghanen bevindt”.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord met betrekking tot het eerste onderdeel van het tweede middel dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht heeft geoordeeld dat verzoeker, door tevens een schending aan te voeren van de materiële motiveringsplicht, heeft aangegeven dat hij kennis heeft van de redenen die ten grondslag liggen aan de aanvankelijk bestreden beslissing, zodat geen verder onderzoek moest worden verricht naar de voorgehouden schending van de formelemotiveringsplicht.

Met betrekking tot het derde middel stelt de verwerende partij eerst dat verzoekers kritiek is gericht tegen de aanvankelijk bestreden beslissing en niet tegen het bestreden arrest. Ten overvloede voegt de verwerende partij toe dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wel rekening heeft gehouden met verzoekers kritiek dat de aanvankelijk bestreden beslissing geen motief zou bevatten waaruit blijkt dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging zou vormen. In het bestreden arrest wordt immers vastgesteld dat de voldoende ernstige bedreiging in de aanvankelijk bestreden beslissing wordt gestaafd met tal van motieven. De rechter in vreemdelingenzaken heeft terecht geoordeeld dat de door artikel 43 van de vreemdelingenwet vereiste belangenafweging in de aanvankelijk bestreden beslissing is gemaakt.

Specifiek betreffende het eerste subonderdeel stelt de verwerende partij nog dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met het bestreden arrest geen motieven of feiten heeft toegevoegd die enkel tot doel hebben vermeende gebreken in de motivering van de aanvankelijk bestreden beslissing recht te zetten. Het loutere feit dat de administratieve rechter oordeelt dat de bestreden beslissing, gelet op de voorliggende feiten, niet kennelijk onredelijk is, betekent niet dat hij zijn bevoegdheid op grond van artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet te buiten is gegaan.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij besluit betreffende het eerste middelonderdeel dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een totaal onderscheid maakt tussen de materiële- en de formelemotiveringsplicht in de zin dat de schending van de beide verplichtingen niet tegelijk zou kunnen worden aangevoerd. Betreffende het eerste subonderdeel van het derde middelonderdeel benadrukt verzoeker dat in het bestreden arrest duidelijk een eigen motivering in de plaats wordt gesteld zonder een redelijkheids- of marginale toetsing van de aanvankelijk bestreden beslissing uit te voeren en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daarmee zijn bevoegdheid heeft overschreden.

Beoordeling

7. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werpt in het bestreden arrest op dat “tegelijk een schending van de formele en de materiële motiveringsplicht aanvoeren niet mogelijk is”, dat “een gebrek aan deugdelijke formele motivering [...] het de betrokkene onmogelijk [maakt] uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is”, dat “wanneer uit de bewoordingen van het verzoekschrift kan worden afgeleid dat in wezen een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, de verzoekende partij van een schending van de formele motiveringsplicht geen schade heeft ondervonden” en dat “uit het verzoekschrift duidelijk blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent en bespreekt, derwijze dat aan het normdoel van de formele motiveringsplicht [...] is voldaan”.

Een verzoeker kan op ontvankelijke wijze inhoudelijk kritiek uiten op de in een beslissing tot weigering van verblijf aanwezige materiële motieven en tevens voorhouden dat niet alle motieven worden weergegeven in die

beslissing, derwijze dat er ook sprake is van een schending van de formele-motiveringsplicht.

Verzoeker heeft te dezen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangevoerd dat de aanvankelijk bestreden beslissing niet de vereiste motieven bevat, onder meer wat betreft de actuele dreiging in de zin van artikel 43 van de vreemdelingenwet, en hij heeft verder inhoudelijke kritiek geuit op de wel in die beslissing aanwezige motieven betreffende een ander aspect, bijvoorbeeld wat betreft het werkelijk en voldoende ernstig karakter van de bedreiging. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermocht derhalve niet op wettige wijze tot de niet-ontvankelijkheid van verzoekers middel met betrekking tot de formelemotiveringsplicht te besluiten, enkel omdat verzoeker tevens de schending van de materiëlemotiveringsplicht had opgeworpen.

8. Naar luid van artikel 43, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet kunnen de binnenkomst en het verblijf aan de burgers van Unie en hun familieleden slechts worden geweigerd om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid, waarbij wordt gespecificeerd dat “de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen [...] in overeenstemming [moeten] zijn met het evenredigheidsbeginsel en [...] uitsluitend gebaseerd [mogen] zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene” en dat “het gedrag van de betrokkene [...] een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving [moet] vormen”.

In de aanvankelijk bestreden beslissing wordt met verwijzing naar bepaalde stukken, “die terug te vinden zijn in het administratief dossier van betrokkene”, overwogen “dat de aard en de ernst van de feiten die betrokkene heeft gepleegd niet kunnen en niet mogen ontkend worden”. Er wordt gesteld dat daaruit bovendien blijkt “dat betrokkene bewust en vrijwillig deze feiten heeft gepleegd en dus door zijn persoonlijk gedrag verantwoordelijk is voor deze feiten en een voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving”. Het familiale en persoonlijke belang van verzoeker wordt

ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Met verwijzing naar de weigering van verblijf in Nederland en de misdrijven waaraan verzoeker zich schuldig heeft gemaakt, wordt het recht op verblijf geweigerd “om redenen van openbare orde en het persoonlijk gedrag van betrokkene”.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volgt in het bestreden arrest niet verzoekers betoog “waar hij stelt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat hij een actuele dreiging vormt voor een fundamenteel belang van samenleving”. Hij overweegt dat uit de aanvankelijk bestreden beslissing blijkt “dat het bestuur zich gebaseerd heeft op de beslissingen van Nederland waaruit blijkt dat verzoeker uiterst zwaarwichtige mensenrechtenschendingen heeft begaan in zijn land van herkomst”, dat de informatie uit Nederland zich in het administratief dossier bevindt en dat “in deze informatie [...] onder meer wordt overwogen dat aan verzoeker geen verblijfsvergunning kan worden verleend omdat hij zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige mensenrechtenschendingen”. Volgens het bestreden arrest, wordt in die informatie “voorts [...] gesteld dat een groot aantal Afghanen op de vlucht voor het regime waarvan verzoeker deel heeft uitgemaakt, hun toevlucht heeft gezocht in Nederland” en dat “indien verzoeker zou toegelaten worden tot het land, [...] ervan uitgegaan [kan] worden dat, gelet op het leed dat hen en/of hun familieleden is overkomen ten tijde van het regime waarvan verzoeker deel uitmaakte, gevoelens van onrust in deze groep teweeggebracht kunnen worden hetgeen tot wanorde kan leiden”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is van oordeel dat “nu het bestuur uitdrukkelijk verwijst naar voormelde informatie, blijkt dat [het] voornoemde redenering onderschrijft. Hij overweegt dat zich ook in België een grote groep gevluchte Afghanen bevindt en dat, “nu inderdaad het toekennen van een verblijfsvergunning aan verzoeker, die uiterst zwaarwichtige mensenrechtenschendingen heeft gepleegd, bij deze groep kan leiden tot wanorde waardoor de openbare orde in het gedrang komt, [...] er redelijkerwijze van uitgegaan [mag] worden dat, ondanks het feit dat de feiten waaraan verzoeker zich schuldig heeft gemaakt van jaren geleden zijn, verzoeker omwille van zijn gedrag waaruit blijkt dat hij niet terugdeinst voor het plegen van fundamentele mensenrechtenschendingen nog

steeds een actueel gevaar vormt voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving”. Hij acht het oordeel in de aanvankelijk bestreden beslissing dat verzoeker de feiten bewust en vrijwillig heeft gepleegd, er door zijn persoonlijk gedrag verantwoordelijk voor is en hij een voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving, “niet kennelijk onredelijk”.

De motivering in de aanvankelijk bestreden beslissing betreft de vaststelling dat verzoeker bepaalde feiten bewust en vrijwillig heeft gepleegd, er persoonlijk verantwoordelijk voor is en dat hij dus een voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. In die motivering komt het actuele karakter van de bedreiging niet ter sprake. Op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen, stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bovendien vast dat verzoeker, al gaat het om feiten van jaren geleden, nog steeds een actueel gevaar vormt voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving. Daarmee heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn in artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid overschreden en zich in de plaats van het bestuur gesteld door zelf motieven betreffende het actuele karakter van de bedreiging toe te voegen in plaats van enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing te beoordelen.

9. Het eerste onderdeel en het eerste subonderdeel van het derde onderdeel van het tweede middel zijn in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest in de mate dat het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van 7 augustus 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

V. Rechtsplegingsvergoeding

10. Met een nota tot vereffening van de kosten, verstuurd naar de Raad van State met een ter post aangetekende brief op 8 september 2015,

vraagterzoeker de verwerende partij te veroordelen tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Naar luid van artikel 84/1 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, waarnaar artikel 32 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’ verwijst, moet de vereffeningnota worden ingediend “ten laatste vijf dagen vóór de zitting”. Vermits hieraan te dezen niet is voldaan, wordt geen rechtsplegingsvergoeding toegekend aan verzoeker.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 125.854 van 20 juni 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de mate dat het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van 7 augustus 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.**
- 2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.**
- 3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 200 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf december tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
met bijstand van	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques