

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

**BESCHIKKING BETREFFENDE DE TOELAATBAARHEID
IN ADMINISTRATIEVE CASSATIE**

**nr. 12.788 van 10 april 2018
in de zaak A. 224.433/XIV-37.627**

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

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

Het cassatieberoep, ingesteld op 1 februari 2018, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 197.311 van 22 december 2017 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het administratief dossier is op 9 februari 2018 aangekomen ter griffie.

Er is toepassing gemaakt van artikel 20 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en van de artikelen 7 tot en met 11 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State’.

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.

1. Verzoeker heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uiteengezet dat op zijn situatie toepassing wordt gemaakt van artikel 44bis, § 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), dat hij een derdelander is die sinds 16 jaar is gevestigd in België en dat zijn recht op verblijf bijgevolg enkel kan worden beëindigd om “ernstige redenen van openbare orde of nationale

veiligheid”. Verzoeker heeft gewezen op de toelichting betreffende dit laatste begrip in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 24 februari 2017 ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken’, met de in die memorie opgenomen verwijzingen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Verzoeker heeft dan concreet laten gelden dat bij de bepaling van het gevaar voor de openbare orde moet worden gekeken naar “het gedrag dat een vreemdeling heeft gesteld waardoor hij een werkelijk, actueel en dreigend gevaar is, gelet op al de omstandigheden die hoger vermeld werden”, dat in zijn geval moet voldaan zijn aan het strengere begrip van “een ernstige reden van openbare orde of nationale veiligheid”, dat in zijn hoofd alvast geen sprake is van nationale veiligheid en dat volgens de Europese rechtspraak druggerelateerde criminaliteit onder de noemer “ernstige redenen van openbare orde” kan vallen, doch dat dit “echter niet automatisch zo [is], en er moet dus verwezen worden naar de specifieke omstandigheden van het geval”. Vervolgens is verzoeker uitgebreid overgegaan tot een “toetsing aan artikel 8, lid 2 EVRM” en heeft hij, in het licht van de inhoud van een vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 9 juni 2017 en van zijn concrete gezinssituatie, besloten tot een schending van het evenredigheidsbeginsel en van de voornoemde verdragsbepaling.

2. In het eerste subonderdeel van het eerste onderdeel van zijn enig cassatiemiddel wijst verzoeker op artikel 44bis, § 2, als rechtsgrond van de aanvankelijk bestreden beslissing en voert hij aan dat daarin de begrippen “ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” niet worden gedefinieerd, dat het dus onmogelijk is te weten wat de definitie van deze begrippen is, dat het Hof van Justitie van de Europese Unie er een zekere interpretatie aan heeft gegeven doch het uitdrukkelijk aan de lidstaten heeft overgelaten om de begrippen te definiëren binnen de door het Hof gegeven interpretatie, dat de door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gegeven uitlegging “slechts een *a posteriori* uitlegging [is] van de in het geding zijnde begrippen en dat [verzoekers] rechtszekerheid uiteraard niet *a posteriori* kan worden gegarandeerd” en “dat er zich prejudiciële vragen opdringen aan het Hof van Justitie nu er [...] sprake is van een foutief omgezette beschermingsmaatregel, meer bepaald over de comptabiliteit van artikel 44bis Vreemdelingenwet met artikel 28 van Richtlijn 2004/38 en daarmee gepaard gaande ook de artikelen 20 en 21 van het Verdrag voor de Werking van de Europese Unie daar deze laatste bepaling enkel beperkingen van het vrij verkeer toelaat voor zover deze zijn vastgelegd in

Richtlijn 2004/38, alsook in het licht van artikelen 2 juncto 7 en 52 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie die de (beperkingen op de) eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven voorschrijft, in het licht van artikel 8 EVRM”.

Verzoeker heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet betwist dat artikel 44*bis*, § 2, van de vreemdelingenwet te dezen van toepassing is, noch laten gelden dat deze bepaling een foutieve omzetting van het Unierecht zou vormen. Hij heeft enkel op grond van de concrete omstandigheden van de zaak, met name de inhoud van het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 17 juni 2017 en zijn concrete gezinssituatie, aangevoerd dat de aanvankelijk bestreden beslissing onredelijk zou zijn, meer bepaald omdat er volgens dat vonnis geen gevaar is voor de maatschappij indien verzoeker wordt vrijgelaten en omdat de opgelegde voorwaarden, momenteel elektronisch toezicht, volstaan ter vrijwaring van de staat tegen het potentieel gevaar van verzoeker.

Verzoeker vermag dan ook niet voor het eerst in de graad van administratieve cassatie de toepasbaarheid als dusdanig van artikel 44*bis* van de vreemdelingenwet in vraag te stellen, waar hij deze voordien niet heeft betwist doch enkel heeft aangevoerd dat de concrete beoordeling onredelijk of onevenredig zou zijn.

Het eerste subonderdeel van het eerste middelonderdeel is kennelijk niet-ontvankelijk.

3. Verzoeker heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet opgeworpen dat artikel 44*bis* van de vreemdelingenwet in strijd zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, noch dat het *ne bis in idem*-beginsel zou zijn geschonden. Evenmin toont hij aan dat hij daartoe niet in de mogelijkheid was voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Verzoeker vermag dan ook niet een schending van de voornoemde bepalingen en beginsel voor het eerst in de graad van administratieve cassatie op te werpen.

Het tweede subonderdeel van het eerste middelonderdeel is kennelijk niet-ontvankelijk.

4. Volgens verzoeker heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de motiveringsplicht geschonden door “amper aandacht” te besteden aan de determinerende

kwalificatie “ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid” en zelfs te suggereren dat de bewijslast bij verzoeker zou liggen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft te dezen met toepassing van artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet uitspraak gedaan als annulatierechter en dus enkel de wettigheid van de aanvankelijk bestreden beslissing onderzocht in het licht van het door verzoeker aangevoerde middel. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermog daarbij niet zelf te appreciëren of er al dan niet sprake is van “ernstige” redenen van openbare orde. Met de overweging dat verzoeker niet aantoont dat zich een andersluidende beoordeling opdringt van de vraag of er sprake is van “ernstige” redenen van openbare orde, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet de bewijslast van (het gebrek aan) die ernstige redenen bij verzoeker gelegd doch heeft hij enkel geoordeeld dat verzoeker in het beroep tot nietigverklaring niet aantoont dat het bestuur de inhoud van het begrip “ernstige” redenen heeft geschonden noch dat het bestuur op onzorgvuldige of onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen.

De beoordeling in het bestreden arrest wat het begrip “ernstige redenen van openbare orde” betreft is geenszins beperkt tot de door verzoeker geciteerde laatste alinea van pagina 30 van dat arrest. In punt 3.19 van het bestreden arrest wordt integendeel uiteengezet dat verzoeker van een verhoogde verblijfsbescherming geniet vermits zijn duurzaam verblijfsrecht overeenkomstig artikel 44bis, § 2, van de vreemdelingenwet enkel kan worden beëindigd om “ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt vast dat in de aanvankelijk bestreden beslissing wordt verwezen naar verzoekers veroordelingen uit 2005, 2011 en 2016 wegens inbreuken op de drugswetgeving waarvan de laatste betrekking heeft op drugshandel in vereniging, dat het voornoemde artikel 44bis, § 2, inderdaad “een individueel onderzoek en een afweging van de relevante gegevens in het voorliggende geval” vereist en dat in de aanvankelijk bestreden beslissing bijzonder zwaar aan de gepleegde drugsfeiten wordt getild waarbij uit het correctionele vonnis van 2011 wordt geciteerd met onder meer verwijzingen naar “een gebrek aan normbesef en aan respect, uit zucht naar gemakkelijk geldgewin, voor de fysieke en psychische gezondheid van de personen die gebruiker zijn van de verdovende middelen”, naar “de omvang van de illegale praktijken van beklaagde en [...] het element dat beklaagde tijdens zijn illegale handel dan ook nog stempelgeld genoot”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt op dat verzoeker met het correctionele vonnis van 2016 werd “veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van vier jaar in staat van bijzondere

herhaling daar hij zich schuldig heeft gemaakt aan de invoer en het bezit van en handel in cocaïne in ongekeende hoeveelheden en dit in het kader van een vereniging”, dat “het systematisch en georganiseerd karakter van een samenwerkingsverband tussen diverse personen, waaronder verzoeker, bewezen werd geacht” zodat het gaat om “georganiseerde drugshandel” en hij verwijst eveneens naar de citaten in de aanvankelijk bestreden beslissing uit het correctionele vonnis van 2016. Vervolgens oordeelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen “dat de staatssecretaris de elementen die werden vermeld in de korte individuele motivering inzake straftoemeting in het vonnis van 2016, met name de eerdere correctionele veroordelingen in 2005 en 2011 en het feit dat hij zich in staat van bijzondere herhaling bevond, op onmiskenbare wijze mee in overweging heeft genomen bij de beoordeling van verzoekers persoonlijke gedrag”, dat de in aanmerking genomen specifieke omstandigheden “in het bijzonder de aard, omvang en ernst van de concreet gepleegde strafbare feiten, het herhaalde karakter ervan en de veroorzaakte schade” betreffen, dat werd onderzocht “wat de eventuele gevolgen zijn van een dergelijk gedrag voor de openbare orde”, dat “het grootschalig en georganiseerd karakter van de drugshandel waarbij verzoeker was betrokken, het herhaald karakter van de strafbare feiten die hij pleegde alsook zijn zucht naar gemakkelijk geldgewin en zijn kortzichtig financieel eigenbelang dat primeert boven de gezondheid en veiligheid van anderen” naar boven zijn gekomen en dat de staatssecretaris terecht, na onderzoek van verzoekers gedragingen, de ernstige strafbare feiten in verband met verdovende middelen, verzoekers bereidheid om uit financiële overwegingen deel te nemen aan de illegale handel in verdovende middelen en verzoekers onverschilligheid voor de door deze handel veroorzaakte problemen voor drugsverslaafden en voor de samenleving in aanmerking heeft genomen. In het licht van dit alles besluit de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat niet blijkt dat in de aanvankelijk bestreden beslissing op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze werd geoordeeld dat de voornoemde omstandigheden een belangrijkere graad van ernst vormen dan gewone redenen.

Verzoeker maakt derhalve geen schending aannemelijk van de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen voor wat de beoordeling betreft van zijn kritiek op de kwalificatie van zijn gedrag als “ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid”.

Het eerste subonderdeel van het tweede middelonderdeel is in die mate kennelijk ongegrond.

5. Wat het actuele karakter van de bedreiging voor de openbare orde betreft, gaat verzoeker uitgebreid in op het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 9 juni 2017 en de wijze waarop dit in het bestreden arrest in aanmerking is genomen. Hij stelt in essentie dat het in dat vonnis ingenomen standpunt niet zomaar kan worden genegeerd, ondanks de autonome beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overweegt in het bestreden arrest dat de inschatting in de aanvankelijk bestreden beslissing “dat er ‘een hoge mate van waarschijnlijkheid’ is dat verzoeker opnieuw dergelijke strafbare feiten zal begaan, is gebaseerd op de afweging van een aantal objectieve elementen”, met name dat uit de beslissing inzake penitentieair verlof blijkt dat er geen aanwijzingen zijn voor nieuwe strafbare feiten gedurende de beperkte tijdsduur van een penitentieair verlof doch dat op lange termijn het risico op recidive als “gemiddeld” wordt ingeschat, dat verzoeker op dertien jaar tijd vijf keer correctioneel is veroordeeld waarvan drie keer voor drugsmisdrijven, dat verzoeker in het bijzonder na zijn veroordeling van 2011 er niet voor heeft gekozen op het rechte pad te blijven en dat, waar verzoeker na zijn invrijheidsstelling verantwoordelijk zou worden voor een gezin van zeven personen, blijkt dat gemakkelijk geldgewin een belangrijk motief was. Uit het geheel van de motieven blijkt volgens het bestreden arrest “afdoende dat de staatssecretaris rekening heeft gehouden met verzoekers gedrag tijdens zijn detentie, in het bijzonder met de afgifte van uitgaansvergunningen, alsook met een mogelijke tewerkstelling na invrijheidsstelling”. Daarom acht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen “het niet kennelijk onredelijk dat de staatssecretaris minder gewicht geeft aan de gedragingen van verzoeker na het laatste gepleegde strafbare feit, met name zijn positief detentieverloop, de uitgaansvergunningen alsook een mogelijke tewerkstelling na zijn vrijlating” en “evenmin [...] het kennelijk onredelijk dat de staatssecretaris oordeelt dat uit de detentie en de enkele toegekende uitgaansvergunningen nog niet is kunnen blijken dat het gevaar voor recidive geweken is”. Anders dan verzoeker voorhoudt, wordt het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 9 juni 2017 niet “genegeerd” maar stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast “dat het elektronisch toezicht enkel een manier is om een gevangenisstraf uit te voeren buiten de gevangenis”, dat “uit het doorlopen van een individueel strafuitvoeringstraject en het uitwerken van een reclasseringsproject [...] dan ook niet zonder meer [kan] blijken dat het gevaar voor recidive geweken is” en dat uit de aanvankelijk bestreden beslissing volgt dat aan het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank en het reclasseringsplan niet de waarde kan worden toegekend die

verzoeker eraan wil geven vermits de staatssecretaris “reeds heeft ingespeeld op een mogelijke tewerkstelling na invrijheidsstelling”.

Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zonder schending van de jurisdictionele motiveringsplicht besluiten dat “uit het voorgaande blijkt dat de motieven van de [aanvankelijk] bestreden beslissing het resultaat zijn van een individueel onderzoek waarbij de staatssecretaris alle objectieve en relevante gegevens alsook specifieke omstandigheden, zoals zij blijken uit het administratief dossier, in acht heeft genomen”, dat “in de bestreden beslissing [...] op deugdelijke en omstandige wijze [wordt] toegelicht waarom uit het persoonlijk gedrag van verzoeker kan worden afgeleid dat hij een voldoende ernstige, werkelijke en actuele bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving”, dat de staatssecretaris daarbij “voldoende toe[licht] dat er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat deze bedreiging ter bescherming van de openbare orde de bestreden beslissing rechtvaardigt (noodzakelijkheid)” en dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat minder ingrijpende maatregelen mogelijk zijn om een ernstig gevaar voor de openbare orde uit te sluiten, noch dat de beslissing tot beëindiging van verblijf niet in verhouding staat met het beoogde doel, zijnde de bescherming van de openbare orde.

Vermits de Raad van State als administratieve cassatierechter niet in de beoordeling van de feiten mag treden, komt het hem niet toe zelf aan de hand van de inhoud van het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 9 juni 2017 te oordelen of verzoeker al dan niet een ernstig en actueel gevaar voor de openbare orde vormt noch in de plaats van de annulatierechter te oordelen of de aanvankelijk bestreden beslissing in het licht van dat vonnis redelijk is of niet.

Het eerste subonderdeel van het tweede middelonderdeel is in die mate, voor zover ontvankelijk, kennelijk ongegrond.

6. Verzoeker heeft voor de eerste rechter geen schending opgeworpen van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, noch van artikel 3 van het verdrag inzake de Rechten van het Kind, ondertekend te New-York op 20 november 1989. Verzoeker heeft evenmin voor de eerste rechter laten gelden dat de kinderen hadden moeten worden gehoord eer de aanvankelijk bestreden beslissing werd genomen.

Wat de voorgehouden schending van artikel 8 van het EVRM betreft, beperkt verzoeker zich tot feitelijke kritiek op de beoordeling van de ernst van de moeilijkheden bij een terugkeer naar Marokko en van de banden met België. Zoals *supra* aangehaald, vermag de Raad van State als administratieve cassatierechter niet in de beoordeling van de feiten te treden. Met dergelijke kritiek toont verzoeker alleszins geen schending aan van artikel 8 van het EVRM door het bestreden arrest.

Het tweede subonderdeel van het tweede middelonderdeel is kennelijk niet-ontvankelijk, minstens kennelijk ongegrond.

B E S L U I T :

1. Het cassatieberoep is niet-toelaatbaar.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Deze beschikking is, na beraad, uitgesproken te Brussel op tien april tweeduizend achttien, door:

Carlo Adams,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Carlo Adams