

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

**BESCHIKKING BETREFFENDE DE TOELAATBAARHEID
IN ADMINISTRATIEVE CASSATIE**

**nr. 15.329 van 6 april 2023
in de zaak A. 238.033/VII-41.835**

In zake : XXXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stijn Schütt
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Van Noortstraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

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

Het cassatieberoep, ingesteld op 26 december 2022, strekt tot de cassatie van arrest nr. 280.609 van 23 november 2022 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het dossier van de zaak is op 10 februari 2023 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.

Eerste middel

1. Met het bestreden arrest wordt uitspraak gedaan over de wettigheid van een beslissing van de verwerende partij van 3 mei 2022 tot beëindiging van het verblijf van verzoeker (hierna: aanvankelijk bestreden beslissing) op grond van artikel 44bis, § 1,

van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: vreemdelingenwet), namelijk om redenen van openbare orde.

Verzoeker voert in essentie aan dat hij moest worden beschouwd als genietter van een duurzaam verblijfsrecht, zodat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen had moeten vaststellen dat de aanvankelijk bestreden beslissing niet mocht worden gesteund op het voornoemde artikel 44bis, § 1, maar op artikel 44bis, § 2, van de vreemdelingenwet, namelijk op “ernstige redenen van openbare orde”. Verzoeker laat meer bepaald gelden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet mocht toestaan dat in de aanvankelijk bestreden beslissing verzoekers verblijf in de gevangenis van 23 februari 2018 tot 4 november 2018 in rekening werd gebracht om te oordelen dat hij zich niet op een vijfjarig legaal verblijf in België kon beroepen.

2. Wat betreft de start van verzoekers verblijf in België, blijkt uit de behandeling van het tweede middel *infra* dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op onwettige wijze de in de aanvankelijk bestreden beslissing in aanmerking genomen aanvangsdatum van 12 augustus 2013 of eventueel 1 april 2013 heeft aanvaard.

3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft over verzoekers verblijf in de gevangenis en zijn latere veroordeling als volgt geoordeeld:

“3.27. Indien verzoeker gelijk heeft in zijn lezing van het arrest Onuekwere, houdt het in dat moet worden doorgeteld tot 9 juli 2020, de dag voordat verzoeker terug in de gevangenis belandt, ditmaal in het kader van zijn veroordeling door de correctionele rechtbank van 14 februari 2020. Indien wordt geteld vanaf 12 augustus 2013 (datum aanvraag verklaring tot inschrijving) – en *a fortiori* vanaf verzoekers aankomst in België op 1 april 2013 – tot 9 juli 2020 (dag voordat verzoeker terug in de gevangenis belandt), betekent dit dat verzoeker beschikte over een ononderbroken verblijf gedurende vijf jaar en aldus over een duurzaam verblijf beschikte alvorens de bestreden beslissing werd getroffen.

3.28. Verzoeker kan echter niet worden gevolgd in zijn betoog. Hoewel de voorlopige hechtenis geen straf is, heeft de wetgever toch voorzien dat de dagen voorlopige hechtenis worden afgetrokken van de duur van de uitgesproken vrijheidsstraf (artikel 30 van het Strafwetboek). In het arrest Onuekwere van het Hof van Justitie kan voorts niet worden gelezen dat periodes die in de gevangenis worden doorgebracht in het kader van voorlopige hechtenis wel kunnen worden meegerekend voor de berekening van 5 jaar ononderbroken verblijf, ook al volgt nadien een definitieve veroordeling tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Verzoeker kan overweging 31 van het betrokken arrest van het Hof van Justitie niet meer doen zeggen dan wat deze zegt. Deze overweging waarbij wordt verwezen naar de noodzaak van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, houdt verband met overweging 11 in het arrest,

waarin wordt gesteld dat Onuekwere in juni 2000 werd veroordeeld tot negen maanden voorwaardelijke gevangenisstraf met een proeftijd van twee jaar, waarbij de veroordeling niet tot een daadwerkelijke detentie van de betrokkene heeft geleid. Dit heeft geen uitstaans met de voorlopige hechtenis van verzoeker die daarna is uitgemond in een veroordeling tot een definitieve gevangenisstraf van 5 jaar. In dit opzicht kan worden aangesloten bij het advies van de advocaat-generaal Y. Bot van 3 oktober 2013 die in de zaak C-378/12 logischerwijs het volgende stelde: ‘Mijns inziens kan alleen een verblijf dat in de gevangenis is doorgebracht in het kader van een voorlopige hechtenis vóór een vonnis dat tot ontslag van rechtsvervolging of vrij spraak leidt, in aanmerking worden genomen voor de berekening van de voor de verwerving van het duurzame verblijfsrecht vereiste periode van vijf jaar. In dat precieze geval is de voorlopige hechtenis immers niet de tenuitvoerlegging van een straf na een veroordeling wegens het plegen van een strafbaar feit. Het gaat om een inbewaringstelling van de betrokkene gedurende het gehele of een deel van het opsporingsonderzoek, en gedurende dat onderzoek geldt voor hem het vermoeden van onschuld. Voor zover hij nadien is ontslagen van rechtsvervolging of is vrijgesproken, is er volgens de autoriteiten geen sprake van schending van de regels en waarden van de samenleving, daar de betrokkene steeds onschuldig is gebleven met betrekking tot dat waarvan hij werd beschuldigd. Bijgevolg kan hem volgens mij geen strafrechtelijk laakbaar gedrag worden verweten dat blijkt geeft van onwil om in de samenleving van het gastland te integreren.’

3.29. *In casu* werd verzoeker na zijn voorlopige hechtenis die heeft geduurd van 23 februari 2018 tot 4 november 2018 niet vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, maar door de correctionele rechtbank van Antwerpen op 14 februari 2020 veroordeeld tot een definitief geworden (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf van 5 jaar wegens drugsgerelateerde feiten. Het houdt in dat verzoekers verblijf in de gevangenis in het kader van voorlopige hechtenis niet kan worden meegeteld voor de berekening van 5 jaar onbeperkt verblijf in het Rijk.

3.30. Dit alles leidt tot de conclusie dat verzoeker op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing niet beschikte over een duurzaam verblijfsrecht. Dit betekent dat wel degelijk de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris een einde kon stellen aan verzoekers duurzaam verblijfsrecht, dit conform artikel 44bis, §1 van de Vreemdelingenwet.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft vastgesteld dat de periode van verzoekers voorlopige hechtenis werd toegerekend op de duur van de vrijheidsstraf waartoe hij nadien werd veroordeeld. Vermits verzoeker dus niet werd ontslagen van rechtsvervolging noch vrijgesproken doch net werd veroordeeld voor het plegen van feiten waarvoor hij in 2018 was aangehouden en in voorlopige hechtenis geplaatst, heeft verzoekers verblijf in de gevangenis in het kader van die voorlopige hechtenis het karakter gekregen van de tenuitvoerlegging van een straf. Dat de veroordeling zelf pas dateert van 2020, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat verzoekers verblijf in de gevangenis in 2018 dientengevolge geldt als de uitvoering van een effectieve gevangenisstraf.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft derhalve niet de door verzoeker aangehaalde bepalingen geschonden door te oordelen dat verzoekers verblijf in de gevangenis van 23 februari 2018 tot 4 november 2018 niet kan worden meegeteld voor de berekening van 5 jaar onbeperkt verblijf in het Rijk.

4. De materiële motiveringsplicht is als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur niet van toepassing op jurisdictionele beslissingen zoals het bestreden arrest.

5. Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, kennelijk ongegrond.

Tweede middel

6. De bewijskracht van een akte bestaat in de vereiste eerbiediging van hetgeen daarin schriftelijk is vastgelegd. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen miskent de bewijskracht van een akte indien hij aan een geschrift, waarnaar hij uitdrukkelijk verwijst, een verklaring toeschrijft die dit geschrift niet bevat dan wel ontkent dat dit geschrift een verklaring bevat die er wel in voorkomt.

7. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betwist niet dat verzoeker volgens de tewerkstellingsdatabank Dolsis van 12 juni 2012 tot 21 december 2018 was tewerkgesteld bij T.A. in Antwerpen. Hij oordeelt hierover:

“De eerste vraag die zich stelt is vanaf wanneer verzoeker moet worden beschouwd als werknemer in de zin van artikel 40, §4 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker kan niet worden gevolgd in zijn betoog dat dit het geval was sedert juni 2012. In de bestreden beslissing kan weliswaar worden gelezen dat in Dolsis werd geregistreerd dat verzoeker vanaf 12 juni 2012 ‘tewerkgesteld’ was bij een werkgever in Antwerpen. Vermits verzoeker echter in België pas toekwam op 1 april 2013 en hij zelf stelt dat het contract handelt over een voltijdse tewerkstelling bij een Antwerpse werkgever en dus ‘geen detachering of Dergelijke’ betreft, kan niet worden gesteld dat verzoeker in België reeds vanaf 12 juni 2012 een reële en daadwerkelijke arbeid (cf. HvJ 23 maart 1982, Levin, 53/81) verrichte voor de betrokken Antwerpse firma. Verzoeker betoogt dat hij, voor zijn aanmelding bij de diensten van de stad Antwerpen op 1 april 2013, op het grondgebied van de gemeente Beveren-Waas verbleef, maar dit is niet meer dan een bloot betoog, dat niet wordt ondersteund door enig begin van bewijs. *In casu* kan verzoeker worden beschouwd als de in artikel 40, §4 van de Vreemdelingenwet bedoelde burger, ten vroegste op 1 april 2013 en ten laatste op 12 augustus 2013, toen hij een aanvraag indiende tot afgifte van een verklaring als werknemer die uitmondde in een E-kaart op 27 maart 2014. Verzoeker kan aldus niet worden gevolgd in zijn stelling dat 12 juni 2012 het beginpunt is en dat hij op 12 juni

