



Datum van inontvangstneming : 12/08/2016



Arrest

nr. 170 597 van 27 juni 2016
in de zaak RvV 182 283 / VIII

In zake: [H.F.]

Gekozen woonplaats: [...]

tegen:

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

Ingeschreven in het register van het
Hof van Justitie onder nr. 1.025.597
Luxemburg. 05. 07. 2016
Fax / E-mail: _____
Neergelegd op: 05.07.16
De Griffier,
voor deze
Cecilia Strömholm
administrateur

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Procedureverloop

De heer [F.H.], die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, heeft op 26 november 2015 een verzoekschrift ingediend tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot nietigverklaring van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 oktober 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De taal van de rechtspleging is het Nederlands, zoals voorgeschreven bij titel Ibis, 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.

De Raad heeft bij beschikking van 2 december 2015 met nummer 58901 het rolrecht vastgesteld op 186 euro.

De verwerende partij heeft op 8 januari 2016 het administratief dossier neergelegd en op 13 januari 2016 de nota met opmerkingen overgemaakt.

De Raad heeft bij arrest van 3 mei 2016 met nr. 167 160 de terechtzitting bepaald op 2 juni 2016.

Rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN heeft verslag uitgebracht.

Advocaat A. SAKHI MIR-BAZ is verschenen voor de verzoekende partij, advocaat M. DUBOIS is *loco* advocaat E. MATTERNE verschenen voor de verwerende partij.

De Raad heeft de partijen gehoord.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker kwam op 7 februari 2000 toe in Nederland en diende aldaar op 6 maart 2000 een asielaanvraag in.

1.2. De Nederlandse Immigratie en Naturalisatiedienst (hierna: de IND) trof op 26 mei 2003 een beschikking waarbij verzoeker werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus op grond van artikel 1F van het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951 (hierna: het Vluchtelingenverdrag), die door de uitspraak van de rechtbank te 's Gravenhage van 4 november 2004 (zaak nr.: [...]) werd bevestigd. Met betrekking tot de vraag of verzoeker op grond van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: het EVRM) in aanmerking kwam voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, trof de IND op 9 januari 2006 een weigeringsbeschikking, die door de uitspraak van de rechtbank te 's Gravenhage, zitting houdende te Utrecht, van 30 maart 2007 (zaak nr.: [...]) werd bevestigd. Aangezien de uitsluitingsbeslissing in rechte vaststond trof de Staatssecretaris van Justitie vervolgens een beslissing om verzoeker ongewenst te verklaren.

1.3. Verzoeker en zijn dochter (geboren op 28 december 1989), die Nederlands staatsburger is, vestigden zich in 2011 in België. De dochter van verzoeker werd op grond van het Unierecht in het bezit gesteld van een verklaring van inschrijving (E-kaart), die geldig is tot 30 augustus 2016.

1.4. Verzoeker diende op 5 oktober 2011 in België een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* 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).

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding trof op 13 november 2012 een beslissing waarbij de in punt 1.4. vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Tevens trof voormelde gemachtigde op dezelfde datum een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Tegen deze beslissingen stelde verzoeker beroep in tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), waarbij telkens de afstand van het geding werd vastgesteld, respectievelijk in de arresten van 7 juni 2013 (RvV 7 juni 2013, nr. 104 592) en 31 juli 2013 (RvV 31 juli 2013, nr. 107 755).

1.6. Verzoeker diende op 21 maart 2013 in België een eerste aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19*ter*) als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Nederlandse meerderjarige dochter, die in België gevestigd is.

1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding trof op 12 augustus 2013 een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.8. Verzoeker diende op 20 augustus 2013 een tweede aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19*ter*) als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Nederlandse meerderjarige dochter, die in België gevestigd is.

1.9. Uit de gegevens van de 'SIRENE-databank' van 20 november 2013 en 4 februari 2014 blijkt dat verzoeker voor onbepaalde duur *ter fine* van weigering van toegang of verblijf signaleerd is in het Schengen-grondgebied (artikel 24 van de SIS-II-Verordening) op grond van de ongewenst verklaring ingevolge de uitsluitingsbeslissing die door de Nederlandse autoriteiten werden getroffen.

1.10. Naar aanleiding van de aanvraag van een verblijfskaart van verzoeker, vroeg de Dienst Vreemdelingenzaken (hierna: de DVZ) informatie op bij de Belgische Veiligheid van de Staat (hierna: de VSSE) die in een mailbericht van 21 november 2013 te kennen gaf dat hij niet gekend is bij de VSSE.

1.11. Op 25 november 2013 werd van verzoeker een blanco uittreksel uit het strafregister (België) aan het administratief dossier toegevoegd.

1.12. Op vraag van de DVZ werd op 5 februari 2014 een uittreksel uit het 'European Criminal Records Information System (ECRIS)' toegevoegd, waaruit blijkt dat verzoeker in Nederland geen veroordelingen had opgelopen.

1.13. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding trof op 18 februari 2014 een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring dat verzoeker tegen deze beslissing instelde, werd door de Raad wegens verstek van verzoeker verworpen.

bij arrest van 7 augustus 2014 (RvV 7 augustus 2014, nr. 127 934). Het cassatieberoep dat verzoeker tegen dit arrest had ingesteld bij de Raad van State werd bij beschikking van 28 oktober 2014 niet toelaatbaar verklaard (RvS 28 oktober 2014, nr. 10.884(c)).

1.14. Verzoeker diende op 18 september 2014 een derde aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Nederlandse meerderjarige dochter, die in België gevestigd is.

1.15. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) trof op 5 januari 2015 een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker stelde hiertegen een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in, die aanleiding gaven tot een vernietigingsarrest van 17 juni 2015 (RvV 17 juni 2015, nr. 147 925).

1.16. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 8 oktober 2015 een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), naar aanleiding van de derde aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van de Unie. Verzoeker werd hiervan op 29 oktober 2015 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden 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 18.09.2014 werd ingediend door:

Naam: F.(...) Voorna(a)m(en): H.(...) Nationaliteit: Afghanistan

Geboortedatum: (...) Geboorteplaats: (...) Rr: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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:

Er werd op 5.01.2015 reeds eerder een weigeringsbeslissing genomen, deze werd geannuleerd door de Raad op 17.06.2015, vandaar dat heden een nieuwe beslissing dient te worden genomen.

Betrokkene deed een aanvraag tot verblijf in functie van zijn Nederlandse dochter, overeenkomstig de informatie in het dossier werd betrokkene echter uitgesloten van erkenning als vluchteling in Nederland wegens bezwaren van openbare orde. Gezien de opmerkingen van de Raad in het annulatiearrest van 17.06.2015 werd, met medewerking van betrokkene, het asioldossier van mijnheer in Nederland bekomen. Uit dit dossier blijkt dat betrokkene, naar inschatten van de Nederlandse asielinstanties, inbreuken heeft gepleegd overeenkomstig art. 1F, a van de Conventie van Genève. Betrokkene heeft, overeenkomstig de bevindingen van de Nederlandse asielinstantie, deelgenomen of het bevel gegeven om oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid plaats te laten vinden gezien zijn functie bij K(...) en stond in de functie van politiek secretaris in contact met de KhAD waarbij hij rapporteerde over niet loyale leden die daardoor aan mensenrechtenschendingen van de KhAD bloot stonden. (Voor alle concrete elementen hierover zie daarvoor het administratief dossier en meer bepaald het Nederlandse asioldossier met zowel de verklaringen van mijnheer, verder informatie over zijn functie en graad bij de veiligheidsdiensten waar hij gewerkt heeft, alsook de conclusies met betrekking tot openbare orde die de Nederlandse asielinstantie heeft getrokken, de bezwaren van mijnheer daartegen en de behandeling van de bezwaren van mijnheer in beroep door de bevoegde Nederlandse rechtbank.). Uit het geheel van het Nederlandse asioldossier blijkt wel degelijk dat zeer minutieus alle mogelijke argumenten en tegenargumenten in overweging werden genomen alvorens betrokkene overeenkomstig 1F werd uitgesloten.

De dreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving die uitgaat van de aanwezigheid in de samenleving van een persoon, van wie in rechte vaststaat dat ernstige redenen bestaan om te stellen dat hij misdrijven heeft gepleegd als bedoeld in artikel 1 (F), aanhef en onder a, van het Vluchtelingenverdrag, is naar zijn aard blijvend actueel. Deze gedachte ligt ook besloten in artikel 12, tweede lid, van richtlijn 2004/83/EG. De inschatting van het toekomstig gedrag is in deze niet van belang. Gelet op de aard en ernst van de misdrijven waarop artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag heeft, in samenhang gezien met het tijdstip waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder deze zijn gepleegd verschillen wezenlijk van gewone misdrijven (waarvoor bv. een correctionele veroordeling in België zou mogelijk zijn). Vandaar dat de actualiteit van de dreiging die uitgaat van het

gedrag van betrokkene en dus het gevaar op recidive, niet aannemelijk moeten worden gemaakt, (arrest Bouchereau 27.10.1977, arrest Tsakouridis punt 40 tot einde van 23.11.2010, arrest c- 348-09 Pl punt 23 van 22.05.2012 en arrest Gaydarov, punt 32 van 17.11.2011). Het ontzeggen van verblijfsrecht als gezinslid van een burger van de Unie dient trouwens ook ter bescherming van de positie van de slachtoffers van misdrijven van personen op wie artikel 1 F (aanhef en a) van toepassing is en daarmee de Belgische samenleving en de internationale rechtsorde. In die zin is het weigeren van het verblijfsrecht aan betrokkene wel degelijk evenredig met de gezinshereniging die hij, ten gevolge van deze weigering, niet kan genieten. Betrokkene had moeten weten, op het moment dat hij de feiten pleegde, dat dit beperkingen met zich zou meebrengen om zich internationaal te kunnen verplaatsen of zich in een ander land te kunnen vestigen. Het getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover zijn dochter en bij uitbreiding zijn gehele familie, dat hij desondanks die daden tegen de menselijkheid toch heeft gepleegd.”

2. Over de rechtspleging

Verzoeker diende op 29 november 2015 bij de Raad een verzoekschrift in houdende de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en een beroep tot nietigverklaring, gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 8 oktober 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De taal van de rechtspleging is het Nederlands, zoals voorgeschreven bij titel *Ibis*, 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.

De verwerende partij werd op 5 januari 2016 in kennis gesteld van de vordering, legde op 8 januari 2016 het administratief dossier neer en diende op 13 januari 2016 een nota met opmerkingen in.

Bij beschikking van 20 januari 2016 werden de partijen opgeroepen voor de terechtzitting van 11 februari 2016.

De Raad heeft vervolgens bij tussenarrest van 3 mei 2016 de debatten heropend met het oog op het stellen van onderhavige prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, en de partijen opgeroepen voor de terechtzitting van 2 juni 2016.

De Raad heeft de partijen gehoord.

3. De toepasselijke nationale en Unierechtelijke regelgeving

3.1. Het Unierecht

3.1.1. Relevant primair Unierecht

A) Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU)

Artikel 45 van het VWEU, dat kadert binnen het vrij verkeer van werknemers binnen de Unie, schrijft het volgende voor:

“1. Het verkeer van werknemers binnen de Unie is vrij.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

3. Het houdt behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen het recht in om,

a) in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling;

b) zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied der lidstaten;

c) in een der lidstaten te verblijven teneinde daar een beroep uit te oefenen overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden;

d) op het grondgebied van een lidstaat verblijf te houden, na er een betrekking te hebben vervuld, overeenkomstig de voorwaarden die zullen worden opgenomen in door de Commissie vast te stellen verordeningen.

4. De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst."

B) Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest)

Artikel 7 van het Handvest bepaalt het volgende:

*"De eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven
Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn
communicatie."*

3.1.2. Relevant secundair Unierecht

A) 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 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 (PB L 158, blz. 77, rectificatie in PB 2004, L 229, blz. 35) (hierna: de Burgerschapsrichtlijn)

Artikel 1 van de Burgerschapsrichtlijn, met als opschrift "Onderwerp", luidt:

"Bij deze richtlijn worden vastgesteld:

- a) de voorwaarden voor uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten door burgers van de Unie en hun familieleden;*
- b) het duurzame verblijfsrecht op het grondgebied van de lidstaten voor burgers van de Unie en hun familieleden;*
- c) de beperkingen van de sub a en b genoemde rechten om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid."*

Artikel 2 van de Burgerschapsrichtlijn, met als opschrift "Definities", bepaalt:

"Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

- 1) 'burger van de Unie': eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit;*
- 2) 'familielid':*
 - a) de echtgenoot;*
 - b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voor zover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;*
 - c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld sub b, beneden de leeftijd van 21 jaar of die ten hunnen laste zijn;*
 - d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld sub b, die te hunnen laste zijn;*
- 3) 'gastland': de lidstaat waarheen de burger zich begeeft om zijn recht van vrij verkeer of verblijf uit te oefenen."*

Artikel 3 van de Burgerschapsrichtlijn, "Begunstigden", bepaalt in lid 1:

"Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen."

Artikel 27, lid 1 en lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn betreffende de "Algemene beginselen", die ressorteren onder "Hoofdstuk VI - Beperkingen van het inreisrecht en het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid", bevatten volgende bepalingen:

"1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd."

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

B) Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (hierna: de Kwalificatierichtlijn)

Artikel 12, lid 2, van de Kwalificatierichtlijn betreffende de "Uitsluiting", dat een parafrasering vormt van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, schrijft het volgende voor:

"2. Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat:

- a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd, zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;
- b) hij buiten het land van toevlucht een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten, dat wil zeggen de afgifte van een verblijfstitel op grond van de toekenning van de vluchtelingenstatus; bijzonder wrede handelingen kunnen, zelfs indien zij met een beweerd politiek oogmerk zijn uitgevoerd, als ernstige, niet-politieke misdrijven aangemerkt worden;
- c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties."

C) Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn)

Artikel 2, lid 3, van de Terugkeerrichtlijn betreffende de "Werkingsfeer", bepaalt het volgende:

"3. Deze richtlijn is niet van toepassing op personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore."

De "personen die onder het gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen" zijn luidens artikel 2, lid 5, van de Verordening 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (hierna: de Schengengrenscore) de volgende personen:

- "a) de burgers van de Unie in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag en de in 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 (15) bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent;
- b) de onderdanen van derde landen en hun familieleden die, ongeacht hun nationaliteit, uit hoofde van overeenkomsten tussen de Gemeenschap en haar lidstaten enerzijds, en die landen anderzijds, rechten inzake vrij verkeer genieten die gelijkwaardig zijn aan die van de burgers van de Unie;"

3.2. Nationale regelgeving

De Belgische nationale regelgeving, waaronder een gecoördineerde versie van de vreemdelingenwet, is terug te vinden in de databank 'Justel' van de Federale Overheidsdienst Justitie (http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_wet/wet.pl)

3.2.1. De regelgeving

A) De vreemdelingenwet

Artikel 40bis, § 2, van de vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

(...)

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de gevallen waarbij een partnerschap dat geregistreerd werd op basis van een vreemde wet, moet beschouwd worden als zijnde gelijkwaardig met een huwelijk in België.

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”;

Artikel 43, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet schrijft het volgende voor:

“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 hierna vermelde perken:

(...)

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;

(...).”

B) Het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit)

Artikel 52, §4, van het vreemdelingenbesluit schrijft het volgende voor:

“§ 4.- Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een « verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie » overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

3.2.2. Relevante bepalingen inzake de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de procedure

Artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 2. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”

Met betrekking tot de vrijwaring van de belangen van de partijen gedurende de procedure dient te worden gewezen op artikel 39/79 van de vreemdelingenwet, waarin het volgende wordt gestipuleerd:

“§ 1. Behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn :

(...)

7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van de een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis;

(...)”

Aangezien van het door verzoeker ingestelde beroep tot nietigverklaring van rechtswege een schorsende werking uitgaat, is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging, waarmee het beroep tot nietigverklaring gepaard gaat, niet ontvankelijk. Er kan niet geschorst worden wat reeds geschorst is (RvS 17 maart 1999, nr. 79.313 en RvS 23 maart 2006, nr. 156.831).

4. Relevante rechtspraak

4.1. Met betrekking tot de eerbiediging van het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven, zoals voorzien in artikel 7 van het Handvest, dient eraan te worden herinnerd dat deze bepaling uit het Handvest rechten bevat die overeenstemmen met deze welke worden gewaarborgd door artikel 8, lid 1, van het EVRM en dat dus aan artikel 7 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte dient te worden toegekend als aan artikel 8, lid 1, van het EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) (HvJ, 15 november 2011, C-256/11, *Dereci*, §70). Wanneer het gaat om een beslissing tot weigering van verblijf, zoals in onderhavig geval, heeft het EHRM aangegeven dat moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit onderzoek geschiedt aan de hand van de zogenaamde ‘fair balance’-toets, waarbij wordt nagegaan of de Staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106).

4.2. De beslissing van het bestuur, die het voorwerp vormt van onderhavig geschil, houdt geen bevel in om het grondgebied te verlaten. Dit betekent echter niet dat deze beslissing niet zou kunnen worden opgevat als een ‘maatregel’, zoals bedoeld in artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn. De notie ‘beperken’ uit artikel 27, lid 1, van de Burgerschapsrichtlijn omvat immers alle mogelijke types van beslissingen die een negatieve invloed hebben op de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden (zie E. GUILD, S. PEERS en J. TOMKIN, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 250-251). Bijgevolg zijn een verwijderingsmaatregel, een verbod om naar een andere lidstaat te reizen en de weigering van het recht op verblijf, commensurabel. In die zin kan nuttig worden verwezen naar de uitspraak van Het Hof van Justitie in de zaak-*“Jipa”*, waarin werd gesteld dat een maatregel die de gebruikmaking van het recht van vrij verkeer beperkt, dient te worden genomen op grond van overwegingen die eigen zijn aan de bescherming van de openbare orde of de openbare veiligheid van de lidstaat die de maatregel neemt en dus niet uitsluitend mag worden gebaseerd op motieven die door een andere lidstaat zijn aangevoerd ter rechtvaardiging van een beslissing tot verwijdering van een gemeenschapsburger (of diens familielid) van zijn grondgebied. Dit sluit evenwel niet uit dat met dergelijke motieven rekening wordt gehouden in het kader van de beoordeling door de bevoegde nationale autoriteiten bij het nemen van de maatregel die de verkeersvrijheid beperkt (HvJ, C-33/07, 10 juli 2008, *Jipa*, §§ 22-26 e.v.).

4.3. De Nederlandse Raad van State heeft in zijn arrest van 16 juni 2015 overwogen dat de dreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, die uitgaat van de aanwezigheid in de samenleving

van een persoon, van wie in rechte vaststaat dat ernstige redenen bestaan om te stellen dat hij misdrijven heeft gepleegd, als bedoeld in artikel 1 (F), aanhef en onder a, van het Vluchtelingenverdrag, is naar zijn aard blijvend actueel. Deze gedachte ligt ook besloten in artikel 12, lid 2, van de (oude) Kwalificatierichtlijn (RvS (NL), 16 juni 2015, nr. 201401560/1/V2, ECLI:NL:RVS:2015:2008, punt 7.7). Deze uitspraak kan worden teruggevonden via de website van de Nederlandse Raad van State (<https://www.raadvanstate.nl/uitspraken.html>).

4.4. De Belgische Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd ook reeds eerder met deze problematiek geconfronteerd (cf. RvV 29 augustus 2013, nr. 108 702; RvV 27 maart 2013, nr. 99 921; RvV 26 november 2012, nr. 92 074; RvV 4 september 2012, nr. 86 832). Deze arresten werden gepubliceerd en kunnen op basis van het arrestnummer worden teruggevonden op de website van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (<http://www.rvv-ccbe.be/nl/arr>).

5. Korte samenvatting van de argumentatie van de partijen

5.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40*bis juncto* artikel 43, 2°, van de vreemdelingenwet en van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel. In zijn middel citeert verzoeker in de eerste plaats de tekst van artikel 43, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet en benadrukt hij dat de maatregel in overeenstemming dient te zijn met het evenredigheidsbeginsel en gebaseerd dient te zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging dient te vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving. In de bestreden beslissing, zo vervolgt verzoeker, wordt naar de beslissing van de Nederlandse asielinstanties verwezen, die volgens verzoeker in scherp contrast staat met de procedure die in België wordt gehanteerd om te komen tot een uitsluiting op basis van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag. In wezen betoogt verzoeker dat er een verschil bestaat tussen artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag en artikel 43, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet. Het feit dat de Nederlandse asielinstanties toepassing hebben gemaakt van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag mag volgens verzoeker geen "vrijbrief" zijn om toepassing te maken van artikel 43 van de vreemdelingenwet aangezien hij nooit strafrechtelijke feiten heeft gepleegd, hetgeen hij illustreert aan de hand van blanco uittreksels uit de strafregisters van Afghanistan en België, die hij als bijlagen bij zijn verzoekschrift voegt. Tevens gaat verzoeker uitgebreid in op zijn stelling dat de Nederlandse uitsluitingsbeslissing gestoeld is op onjuiste landeninformatie, met name het ambtsbericht van 2000 waardoor de verwerende partij niet afdoende bewezen zou hebben dat hij een actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving zou vormen. Verzoeker haalt in dit verband in zijn verzoekschrift de kritiek aan van het UNHCR op het door de Nederlandse autoriteiten gehanteerde systeem om de uitsluiting van de vluchtelingenstatus te beoordelen van Afghaanse asielzoekers die ooit lid waren van 'Khad/WAD', de studie van 'Giustozzi' over de veiligheidsdiensten in Afghanistan, een brief van 'Amnesty International' aan de Nederlandse overheid naar aanleiding van het ambtsbericht van 2000 en brieven van de voorzitter van het Afghaanse Parlement. Tenslotte wijst verzoeker op de financiële gevolgen van de beslissing omdat deze hem ertoe zou verplichten om in België een verzoek om internationale bescherming in te dienen waardoor de kosten van opvang en juridische tweedelijnsbijstand ten laste van de Belgische staat zouden vallen.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 *juncto* artikel 8 van het EVRM. Verzoeker meent dat hij in geval van terugkeer naar Afghanistan in een situatie van isolement zou terechtkomen. Hierbij geeft verzoeker een uittreksel weer uit een rapport van 'IRIN', waarin wordt gewezen op de moeilijkheden waarmee terugkeerders in Afghanistan worden geconfronteerd. Verzoeker wijst op zijn gezinsleven met zijn dochter in België en op het feit dat zijn echtgenote en zijn overige kinderen in Nederland verblijven. Ook stipt verzoeker aan dat hij getraumatiseerd is door de behandeling van zijn asielaanvraag in Nederland en de onzekerheid over zijn huidige verblijfssituatie. Verzoeker herhaalt dat de beslissing tot gevolg heeft dat hij wordt uitgewezen naar Afghanistan, hetgeen strijdig is met de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Verzoeker wijst tenslotte op zijn economische situatie waarbij hij het doelwit zou kunnen worden van criminele bendes in Afghanistan omdat hij door zijn verblijf in Nederland en België als een vermogend individu zal worden aanzien.

5.2. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij op dat verzoeker nooit een asielaanvraag heeft ingediend bij de Belgische autoriteiten zodat zijn individuele situatie niet door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen onderzocht kon worden. Met betrekking tot de aanvragen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, wordt gewezen op de tekst van artikel 43, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet, waarbij de verwerende partij aanstipt dat zij slechts na een grondig onderzoek en de overhandiging van zijn asioldossier door de Nederlandse autoriteiten, waarbij verzoeker werd uitgesloten op grond van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag en

ongewenst werd verklaard, een beslissing heeft genomen. De verwerende partij wijst er ook op dat, *“gelet op de ernst van de misdrijven waar verzoeker verantwoordelijk voor werd geacht”* het verblijf aan verzoeker diende te worden geweigerd om redenen van openbare orde en benadrukt de overwegingen uit de bestreden beslissing dat *“de actualiteit van de dreiging die uitgaat van het gedrag van betrokkene en dus het gevaar op recidive niet aannemelijk moeten worden gemaakt”*. Het feit dat verzoeker het oneens is met de vaststellingen van de Nederlandse autoriteiten, kan geen aanleiding vormen voor de vernietiging van de bestreden beslissing, zo poneert de verwerende partij. Volgens haar kan verzoeker niet betwisten dat de feiten die aanleiding gaven tot de uitsluiting uit de vluchtelingenstatus bijzonder ernstig zijn en dat zijn bewering, dat hij geen actueel gevaar meer zou vormen voor de openbare orde, niet volstaat om de motieven van de beslissing te weerleggen. De verwerende partij besluit dat de beslissing terecht werd genomen en dat deze in overeenstemming is met het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Wat verzoekers tweede middel betreft, wordt door de verwerende partij gewezen op het feit dat enkel het verblijfsrecht werd geweigerd en dat hem geen bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten. Specifiek met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, brengt de verwerende partij in herinnering dat dit artikel geen motiveringsplicht bevat en dat het geen recht waarborgt om op het grondgebied van een staat, waarvan hij geen onderdaan is, te verblijven. De verwerende partij zet zijn taak in de verf om de openbare orde te waarborgen, en dat uit de motieven van de beslissing zou blijken dat verzoeker een bedreiging vormt voor de openbare orde, waarbij ze verwijst naar het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Tenslotte suggereert de verwerende partij dat verzoeker voor zijn psychologische problemen een aanvraag kan indienen op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

6. Onderzoek van het beroep en juridische analyse van de problematiek

6.1. Verzoeker dient te worden beschouwd als een familielid van een burger van de Unie, in de zin van artikel 2, d) van de Burgerschapsrichtlijn. Hij is immers de rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn van een Nederlands staatsburger die blijkbaar in België gevestigd is als economisch actieve burger van de Unie. Terloops merkt de Raad op dat, blijkens de hierboven weergegeven bepalingen van de Terugkeerrichtlijn en de Schengengrenscodes (zie punt 3.1.2, C)), de destijds door de Nederlandse Staatssecretaris voor Justitie jegens verzoeker uitgevaardigde ongewenst verklaring niet kan gelijkgesteld worden met een inreisverbod, omdat een inreisverbod niet verenigbaar is met verzoekers hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie. De ongewenst verklaring voor onbepaalde tijd is bijgevolg een strikt nationaalrechtelijke maatregel, die enkel in Nederland rechtsgevolgen teweeg brengt. Het is echter als gevolg van deze ongewenst verklaring dat verzoeker werd gesignaleerd in het Schengeninformatiesysteem.

6.2. De Raad stelt vast dat geen van de partijen het voorliggende geschil rechtstreeks situeren binnen het Unierecht. De thans bestreden beslissing vermeldt enkel artikel 52, §4, vijfde lid, van het vreemdelingenbesluit als haar juridische grondslag; hoewel nergens wordt betwist dat artikel 43 van de vreemdelingenwet de onderliggende wettelijke basis vormt waarop de beslissing is gestoeld. Artikel 43 van de vreemdelingenwet, zoals onder andere gewijzigd door artikel 33 van de wet van 24 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S., 10 mei 2007), vormt de omzetting van artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 april 2007 blijkt dat de Raad van State er in zijn advies had op aangedrongen om artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn integraal over te nemen (cf. Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl. St.*, 2006-2007, nr. 2845/1, p. 60-63), waardoor de maatregelen die om redenen van openbare orde of nationale veiligheid worden genomen *“uitsluitend gebaseerd (dienen te) zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene”* en dat dit gedrag *“een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving (moet) vormen”*. Het moet hierbij gaan om een werkelijke bedreiging die niet louter op vermoedens is gestoeld (cf. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM(2009) 313, 2 juli 2009, 12).

6.3. In de bestreden beslissing wordt het verblijf van verzoeker geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid op basis van het Nederlandse asiëldossier, waaruit blijkt dat er ernstige

redenen zijn om aan te nemen dat verzoeker inbreuken heeft gepleegd overeenkomstig artikel 1(F) a) van het Vluchtelingenverdrag. De gemachtigde van de staatssecretaris leidt uit het Nederlandse asiel dossier af dat verzoeker zou hebben *“deelgenomen of het bevel gegeven om oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid plaats te laten vinden gezien zijn functie bij K(...) en stond in de functie van politiek secretaris in contact met de KhAD waarbij hij rapporteerde over niet loyale leden die daardoor aan mensenrechtenschendingen van de KhAD bloot stonden”*. Artikel 1 (F) a) van het Vluchtelingenverdrag werd bijna letterlijk overgenomen in artikel 12, lid 2, van de Kwalificatierichtlijn waarin onder andere het volgende is opgenomen: *“Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat: a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd, zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;”*

6.4. Uit wat voorafgaat blijkt duidelijk dat de rechtsvragen in onderhavig geschil wel degelijk Unierechtelijk van aard zijn. De verzoekende partij stelt in haar middel in essentie dat het enkele feit dat de Nederlandse asielinstanties toepassing hebben gemaakt van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag geen *“vrijbrief”* mag zijn om toepassing te maken van artikel 43 van de vreemdelingenwet. In Unierechtelijke termen geformuleerd, rijst in voorliggend geval fundamenteel de vraag naar de verhouding tussen artikel 12, lid 2, van de Kwalificatierichtlijn en artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn.

6.5. De Belgische overheid was blijkbaar op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing van oordeel dat de openbare orde of de nationale veiligheid in het gedrang kwamen door toedoen van de aanwezigheid op het grondgebied van een persoon ten aanzien van wie ongeveer 10 jaar eerder in Nederland een beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus was genomen, die definitief was geworden (zie punt 1.2.), waardoor verzoekers recht op verblijf als familielid van een burger van de Unie diende te worden geweigerd. De uitsluitingsbeslissing in Nederland was gebaseerd op de vaststelling dat verzoeker een bepaalde functie bekleedde bij de ‘Khad’ in Afghanistan in de periode tussen 1981 en 1992. In de beslissing tot weigering van verblijf werd uitdrukkelijk gesteld dat de dreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, die uitgaat van de aanwezigheid in de samenleving van een persoon, van wie in rechte vaststaat dat ernstige redenen bestaan om te stellen dat hij misdrijven heeft gepleegd als bedoeld in artikel 1 (F), aanhef en onder a, van het Vluchtelingenverdrag, naar zijn aard blijvend actueel is. Het permanent actueel karakter van feiten die aanleiding geven tot een beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus, vloeit volgens de beslissing voort uit een interpretatie van de Kwalificatierichtlijn. Het Hof van Justitie heeft inderdaad met betrekking tot de uitsluitingsgronden uit artikel 12, lid 2, b) en c) van de (oude) Kwalificatierichtlijn bevestigd dat een vreemdeling ook kan worden uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer hij geen actueel gevaar oplevert voor de lidstaat van ontvangst (cf. HvJ 9 november 2010, C-57/09 en C-101/09, *B. & D. v. Bondsrepubliek Duitsland*, §105). In hoeverre valt dit standpunt echter te rijmen met de vereiste uit artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn dat de maatregelen ter beperking van het verblijfsrecht *“uitsluitend gebaseerd (moeten) zijn op het gedrag van betrokkene”* en dat dit gedrag *“een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving (moet) vormen”*? Ontslaat een beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus in een andere lidstaat, die uit zijn aard betrekking heeft op feiten die zich in het verleden in het land van herkomst hebben afgespeeld, de overheid in de lidstaat van verblijf van de verplichting om een onderzoek te doen naar de actualiteit en de realiteit van de dreiging die uitgaat van het gedrag van de betrokken vreemdeling?

6.6. In de marge doet onderhavig geval enkele specifieke vragen rijzen. In de eerste plaats rijst de vraag naar de rechtsgevolgen van een beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus die in een andere lidstaat werd genomen. Ter terechtzitting stipt de raadsman van verzoeker aan dat hij in zijn praktijk een geval kent van een Afghaanse asielzoeker die in België de subsidiaire bescherming heeft gekregen nadat hij in Nederland van de vluchtelingenstatus werd uitgesloten. De verwerende partij verwijst in dit verband naar haar nota met opmerkingen waarin zij stelt *“dat verzoeker nooit een asielaanvraag bij de Belgische autoriteiten heeft ingediend zodat zijn individuele situatie niet door de CGVS onderzocht kon worden”*. In hoeverre is het bestuur gebonden door de uitsluitingsbeslissing die in een ander land werd getroffen?

6.7. Naar aanleiding van de verwijzingen in de bestreden beslissing naar een aantal arresten van het Hof van Justitie (HvJ 22 mei 2012, nr. C-348/09, *P.I./Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*; HvJ 17 november 2011, nr. C-430/10, *Gaydarov/Direktor na Glavna direksia ‘ohranitelna politzia’ pri Ministerstvo na vatreshnite raboti*; HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09, *Land Baden*

Wurtenberg/Panagiotis Tsakouridis; HvJ, 27 oktober 1977, nr. 30/77, *Regina en Bouchereau*), dringt zich de vraag op in hoeverre deze verwijzingen *in casu* dienstig kunnen worden genoemd. Al deze arresten hebben immers betrekking op personen die strafrechtelijk werden vervolgd en veroordeeld wegens druggerelateerde- of zedenmisdrijven. Hun situatie kan wellicht niet automatisch worden gelijkgesteld met de situatie van een individu dat van de vluchtelingenstatus werd uitgesloten. De bewijslast in hoofde van de overheid in strafzaken is immers, gelet op het vermoeden van onschuld, veel zwaarder dan in uitsluitingszaken waar het volstaat dat er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat de betrokkene de in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag bedoelde feiten heeft gepleegd. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker noch in Nederland, noch in België strafrechtelijke veroordelingen heeft opgelopen. Kan de actualiteit van de dreiging, die uitgaat van het gedrag van betrokkene, sneller aannemelijk worden geacht indien hij eerdere strafrechtelijke veroordelingen heeft opgelopen, dan indien hij eerder werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus?

6.8. Tenslotte brengt de Raad in herinnering dat de voorliggende problematiek een samenhang vertoont met het waarborgen van het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven, zoals voorzien in artikel 7 van het Handvest en artikel 8 van het EVRM (cf. supra punt 4.1.). Het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven in hoofde van de betrokken vreemdeling wordt *in casu* door geen van beide partijen betwist. Vermits het in onderhavig geval gaat om een beslissing tot weigering van verblijf, lijkt het doorvoeren van een 'fair balance'-toets aangewezen. In de bestreden beslissing wordt bij deze belangenafweging opnieuw verwezen naar de feiten die aan de basis lagen van de uitsluitingsbeslissing: *"het weigeren van het verblijfsrecht aan betrokkene wel degelijk evenredig (is) met de gezinshereniging die hij, ten gevolge van deze weigering, niet kan genieten. Betrokkene had moeten weten, op het moment dat hij de feiten pleegde, dat dit beperkingen met zich zou meebrengen om zich internationaal te kunnen verplaatsen of zich in een ander land te kunnen vestigen. Het getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover zijn dochter en bij uitbreiding zijn gehele familie, dat hij desondanks die daden tegen de menselijkheid toch heeft gepleegd."* In hoeverre dienen in geval van een uitsluitingsbeslissing in een andere lidstaat de factoren die blijken de rechtspraak van het EHRM relevant zijn bij de belangenafweging, zoals de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk belemmerd wordt, de omvang van de banden die de betrokkenen hebben in de staat in kwestie en de vraag of er onoverkomelijke hinderpalen zijn die verhinderen dat het gezin leeft in het land van herkomst van de betrokken vreemdeling, bij de beoordeling te worden betrokken (zie EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 107; zie ook EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 66)?

6.9. Om een arrest te kunnen wijzen in onderhavige zaak, lijkt een goed begrip van de juiste verhouding tussen de hierboven geschetste Unierechtelijke bepalingen van cruciaal belang. Aangezien het Hof zich hierover nog niet eerder heeft uitgesproken, is het noodzakelijk om overeenkomstig artikel 267 van het VWEU volgende vraag te stellen, rekening houdend met de elementen die *in casu* de zaak kenmerken, met het oog op een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie:

"Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn, al dan niet in samenhang met artikel 7 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat een verblijfsaanvraag, ingediend door een familielid-derdelander in het kader van gezinshereniging met een Unieburger, die op zijn beurt gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en vestiging, in een lidstaat kan worden geweigerd omwille van een dreiging die zou uitgaan van de loutere aanwezigheid in de samenleving van dit familielid, die in een andere lidstaat uit de vluchtelingenstatus werd uitgesloten conform artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag en artikel 12, lid 2, van de Kwalificatierichtlijn omwille van zijn betrokkenheid bij misdrijven binnen een specifieke historisch-maatschappelijke context in zijn land van herkomst, waarbij de actualiteit en de werkelijkheid van de dreiging op grond van het gedrag van dit familielid in de lidstaat van verblijf uitsluitend gesteund is op een verwijzing naar de uitsluitingsbeslissing zonder dat hierbij een inschatting plaatsvindt van het risico op recidive in de lidstaat van verblijf?"

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De debatten worden heropend. De verdere behandeling van voorliggende zaak wordt opgeschort tot na het antwoord van het Hof van Justitie.

Artikel 2

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt, overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn, al dan niet in samenhang met artikel 7 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat een verblijfsaanvraag, ingediend door een familielid-derdelander in het kader van gezinshereniging met een Unieburger, die op zijn beurt gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en vestiging, in een lidstaat kan worden geweigerd omwille van een dreiging die zou uitgaan van de loutere aanwezigheid in de samenleving van dit familielid, die in een andere lidstaat uit de vluchtelingenstatus werd uitgesloten conform artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag en artikel 12, lid 2, van de Kwalificatierichtlijn omwille van zijn betrokkenheid bij feiten binnen een specifieke historisch-maatschappelijke context in zijn land van herkomst, waarbij de actualiteit en de werkelijkheid van de dreiging op grond van het gedrag van dit familielid in de lidstaat van verblijf uitsluitend gesteund is op een verwijzing naar de uitsluitingsbeslissing zonder dat hierbij een inschatting plaatsvindt van het risico op recidive in de lidstaat van verblijf?”

Artikel 3

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig juni tweeduizend zestien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

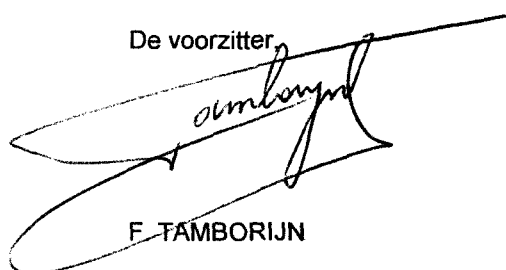
griffier.

De griffier,

De voorzitter,



K. VERKIMPEN



F. TAMBORIJN