

Arrest

nr. 165167 van 1 april 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 31 maart 2016 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met afwezigheid van een termijn van 29 maart 2016.

Gezien titel I *bis*, 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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 maart 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Vincent NEERINCKX, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Feiten

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer:

naam: H.

voornaam: E.

geboortedatum: 25.05.1990
geboorteplaats: Shkoder
nationaliteit: Albanië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

**REDEN VAN DE BESLISSING
EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:**

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

X 2°

Betrokkene verblijft langer dan 90 dagen op 180 dagen op het Schengengrondgebied of kan niet aantonen deze termijn niet te hebben overschreden

X 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

Een proces-verbaal werd opgemaakt te zijnen laste uit hoofde van opzettelijke slagen en verwondingen.

PV nr AN.43.LB.129678/2012

Artikel 74/14:

X artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

X artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid

Betrokkene werd uitgenodigd door de Vreemdelingenzaken van Sint-Niklaas om in 2014 kennis te nemen van de beslissing inzake zijn regularisatieaanvraag van 23/07/2014 . Hij daagde echter niet op en liet verder na nog enig bericht te geven. Gezien betrokkene manifest de reglementeringen niet respecteert, bestaat er een risico op onderduiken in de zin van artikel 74/14 §3, 1° van de wet van 15/12/1980. Bijgevolg wordt hem geen enkele termijn voor een vrijwillig vertrek toegekend. Sinds 06.05.2013 werd betrokkenes verblijf van ambtswegen geschrapt. Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres, bijgevolg bestaat er een risico op onderduiken.

Uit het dossier van betrokkene blijkt dat hij familieleden zou hebben in België. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar eventueel een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Een proces-verbaal werd opgemaakt te zijnen laste uit hoofde van opzettelijke slagen en verwondingen.

PV nr AN.43.LB.129678/2012

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen

terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen², om de volgende reden :

Betrokkene verblijft langer op het Schengengrondgebied dan 90 op 180 dagen op het Schengengrondgebied of kan niet aantonen deze termijn niet te hebben overschreden. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem zal afgeleverd worden.

Betrokkene heeft op 12.01.2010 een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd geweigerd door het CGVS op 06.02.2012.

Na een schorsend beroep werd betrokkenes asielaanvraag definitief afgesloten met een negatieve beslissing door de RVV op 17.09.2012. Betrokkene ontving vervolgens op 12.11.2012 per aangetekend schrijven een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13qq van 07.11.2012) geldig 30 dagen.

Betrokkene diende op 02.07.2013 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 04.09.2013 en deze beslissing werd hem

betekend op 20.11.2013. Op 23.07.2014 diende betrokkene een nieuwe medische regularisatie aanvraag in. Deze aanvraag werd op 10.09.2014 ongegrond verklaard en op 29.03.2016 aan betrokkene betekend.

Betrokkene werd uitgenodigd door de Vreemdelingenzaken van Sint-Niklaas om in 2014 kennis te nemen van de beslissing inzake zijn regularisatieaanvraag van 23/07/2014. Hij daagde echter niet op en liet verder na nog enig bericht te geven. Gezien betrokkene manifest de reglementeringen niet respecteert, bestaat er een risico op onderduiken in de zin van artikel 74/14 §3, 1° van de wet van 15/12/1980. Bijgevolg wordt hem geen enkele termijn voor een vrijwillig vertrek toegekend. Sinds 06.05.2013 werd betrokkene verblijf van ambtswegen geschrapt. Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres, bijgevolg bestaat er een risico op onderduiken.

Een proces-verbaal werd opgemaakt te zijnen laste uit hoofde van opzettelijke slagen en verwondingen.
PV nr AN.43.LB.129678/2012

Uit diepgaand onderzoek van de medische afdeling van de DVZ naar betrokkene's medische toestand alsook de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van adequate behandelingen in haar land van oorsprong, is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in het artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hieruit kan redelijkerwijze worden afgeleid dat betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds deze vaststellingen de gezondheidstoestand van betrokkene in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij haar verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Een proces-verbaal werd opgemaakt te zijnen laste uit hoofde van opzettelijke slagen en verwondingen.
PV nr AN.43.LB.129678/2012

Uit het dossier van betrokkene blijkt dat hij familieleden zou hebben in België. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar eventueel een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkene heeft op 23/11/2012 het Schengengrondgebied verlaten nadat hij vanuit illegaal verblijf instapte in een vrijwillig terugkeertraject bij de DVZ. De DVZ bekostigde zijn ticket van Brussel naar Tirana. Uit de inreisstempels van zijn paspoort kan afgeleid worden dat betrokkene op 20/12/2012 en dus nog geen maand later al opnieuw het Schengengrondgebied heeft betreden. Hij heeft zich opnieuw genesteld in illegaal verblijf. Hij respecteert dus duidelijk de reglementeringen niet. Uit de duur van zijn terugkeer naar Albanië (minder dan 1 maand) en de duur van zijn huidige illegale toestand kan ook afgeleid worden dat betrokkene niet de intentie had om de regelgeving te respecteren. Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf, het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan een nieuwe beslissing.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

[...]"

2. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

2.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

2.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering –dat overigens niet wordt betwist door de verwerende partij- wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

2.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “middel” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

2.3.2.1.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de materiële motiveringsplicht iuncto artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet juncto artikel 74/14, §3, 3° van diezelfde wet. Het luidt als volgt:

“11.

Zowel het bevel om het grondgebied te verlaten als de afwezigheid van termijn worden gesteund op de overweging als zou verzoeker een gevaar voor de openbare orde betekenen, en in beide componenten (bevel enerzijds en afwezigheid van termijn anderzijds) wordt louter gewezen op de redactie van het proces-verbaal AN.43.LB.129678/2012.

Behoudens vergissing bevindt het betreffende PV zich niet in het administratief dossier.

Uw Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen. Door zich te baseren op informatie die niet bij het dossier werd

gevoegd, is het voor uw Raad onmogelijk om zijn toetsing uit te voeren. Het standpunt in het bestreden bevel dat verzoeker een gevaar voor de openbare veiligheid zou vormen, met name omwille van een PV, vindt geen steun in enig bewijskrachtig stuk in het administratief dossier. Uw Raad oordeelde nota bene reeds eerder in identieke zin in onderhavig dossier (arrest dd. 26 november 2013 in de zaak RvV 140 934) en schorste bij uiterst dringende noodzakelijkheid de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 20 november 2013 wegens afwezigheid van het betreffende PV in het dossier.

12.

Indien het betreffende proces-verbaal per impossibile plotsklaps toch gevoegd zou zijn bij het administratief dossier, dient uw Raad nog steeds na te gaan of de beslissing op grond van de redactie van het betreffende PV op redelijke wijze kon concluderen dat verzoeker een gevaar voor de openbare orde is.

Het libelleren van verzoeker als een gevaar voor de openbare orde is een zware betichting en deze conclusie kan niet lichtzinnig worden geformuleerd (!).

De enkele verwijzing naar de redactie van een PV vormt geen afdoende motivering om een gevaar voor de openbare te weerhouden in hoofde van verzoekers.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie dient de uitzondering betreffende de openbare orde beperkend te worden uitgelegd. (cfr. het arrest van het Hof van Justitie dd. 19 januari 1999, C348/96, Calfa t/ Griekenland); enkel wanneer het persoonlijk gedrag een werkelijke en genoegzame ernstige bedreiging vormt van de openbare orde, kan een gevaar voor de openbare orde worden weerhouden; het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling vormt op zich geen motivering. (cfr. Calfa / Griekenland, punt 28)

In casu liggen manifest onvoldoende feitelijke gegevens voor welke toelaten te stellen dat verzoeker een gevaar voor de openbare orde zou vormen:

Het enige dat voorligt is een PV uit 2012 (cfr. de nummer dat het PV draagt); het enige verhoor dat verzoeker ooit heeft afgelegd, betreft nota bene een schermutseling tussen een vriend van hem (Martin) en twee andere personen, waarin verzoeker enkel als getuige betrokken was.

Het betreffende PV dateert bovendien reeds van 2012 en van enige strafrechtelijke vervolging is geen spoor: voorgaande wijst erop dat het dossier werd geseponeerd en het zou toch van enige intellectuele eerlijkheid getuigen indien de Staatssecretaris uw Raad ook zou willen inlichten nopens de verdere evolutie van het strafrechtelijk dossier, i.p.v. enkel te wijzen op een PV van meer dan 3 jaren oud. Op basis van een redactie van een enkel PV in 2012 (zonder enige strafrechtelijke vervolging, laat staan veroordeling) kan verzoeker thans redelijkerwijze niet als een actueel gevaar voor onze openbare orde worden beschouwd; anders oordelen is manifest onredelijk.

13.

De Staatssecretaris kan zich niet beperken tot de automatische koppeling van de redactie van een PV aan een gevaar voor de openbare, a fortiori wanneer het PV al een bijzondere ancienniteit bezit en redelijkerwijze als gedateerd kan worden beschouwd, en alles erop wijst dat het dossier geseponeerd werd.

Hoewel de Raad, bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid, is de Raad in de uitoefening van wettelijk toezicht wel bevoegd om na te gaan of de overheid de feitelijke gegevens juist heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen. (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624) Waar de Staatssecretaris o.g.v. het bestaan van een PV van 2012 nog steeds besluit dat verzoeker een gevaar voor de openbare orde vormt, en daarbij nalaat een concrete beoordeling door te voeren van de feitelijke gegevens, ligt een schending van de materiële motiveringsverplichting voor.

Terzake kan nuttig worden verwezen naar de Nederlandse jurisprudentie, welke weliswaar geen precedentwaarde heeft, doch wel nuttig dienst kan doen voor de beoordeling van onderhavig beroep. Ten exemplatieve titel kan worden verwezen naar de beslissing van 4 augustus 2014 van de rechtbank van Den Haag; zowel de feiten welke aanleiding hebben gegeven tot het "terugkeerbesluit" als de rechtsgrond waarop de bestreden beslissing gesteund is, zijn gelijkaardig als deze welke voorliggen in huidige zaak.

Verzoeker citeert de relevante overwegingen uit de beslissingen (zie stuk 4 voor de volledige beslissing):

2.2 De rechtbank overweegt als volgt. De enkele omstandigheid dat eiser is veroordeeld zoals hiervoor weergegeven is (...) - nog onvoldoende voor de conclusie dat hij nu een gevaar voor de openbare orde vormt in de zin van art. 7, vierde lid, 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: richtlijn) artikel 62, tweede lid, aanhef en onder c, Vw. Daarbij is van belang dat het feit van die veroordeling en de hoogte van de opgelegde straf zonder bijkomende en niet vastgestelde feiten en omstandigheden op zichzelf

geen indicatie geeft voor de verwachting dat eiser zich opnieuw aan strafbare feiten zal schuldig maken. Ook is van belang dat niet is gebleken van andere veroordelingen. Voordat de genoemde vragen zijn beantwoord kan niet als vaststaand worden aangenomen dat de veroordeling van eiser zonder meer betekent dat hij als gevaar voor de openbare orde in de zin van de genoemde bepalingen moet worden beschouwd.

2.3 Verweerder heeft dus niet deugdelijk gemotiveerd dat aan het terugkeerbesluit het gestelde in artikel 62, tweede lid, aanhef en onder c, Vw ten grondslag kan worden gelegd. Het besluit moet worden vernietigd op grond van artikel 3:46 Awb.

3. Nu het terugkeerbesluit wordt vernietigd, ontvalt aan het inreisverbod de grondslag, zodat ook dit besluit moet worden vernietigd. De overige aangevoerde gronden behoeven dan ook geen nadere bespreking.

4. De rechtbank zal het beroep gegrond verklaren.

5. Het bestreden besluit wordt vernietigd.”

De rechtbank van Den Haag overweegt (terecht) dat uit het enkele gegeven van een eerdere veroordeling niet kan worden afgeleid dat eiser zich opnieuw opnieuw aan strafbare feiten zal schuldig maken.

De relevante vraag voor de beoordeling of verzoeker een gevaar voor de openbare orde is inderdaad de vraag of er voldoende indicaties zijn dat verzoeker zich opnieuw schuldig zal maken aan strafbare feiten. (zie de overweging in de beslissing van de rechtbank van Den Haag)

Met andere woorden: niet de vraag of het handelen van verzoeker schadelijk is geweest, is van belang, doch wel de vraag of er voldoende indicaties zijn dat hij actueel een gevaar voor de openbare orde vormt (zou kunnen vormen).

De loutere redactie van dit PV zonder bijkomende en niet vastgestelde feiten is op zich geen indicatie voor de verwachting dat verzoeker zich opnieuw aan strafbare feiten schuldig zou maken of een gevaar zouden vormen voor onze openbare orde; behoudens de redactie van een PV bevat het dossier geen enkele informatie nopens verzoeker, noch nopens diens strafrechtelijk verleden, noch nopens diens persoonlijke, professionele of familiale situatie.

De bestreden beslissing verwijst terzake enkel naar de redactie van een PV van 2012 en kan geen andere feitelijkheden aanbrengen behoudens de schermutseling in 2012; er is derhalve geen enkele concrete indicatie dat verzoeker zich opnieuw schuldig zou maken aan strafbare feiten... De hogergeciteerde Nederlandse rechtspraak verdient navolging :

Daarbij is van belang dat het feit van die veroordeling en de hoogte van de opgelegde straf zonder bijkomende en niet vastgestelde feiten en omstandigheden op zichzelf geen indicatie geeft voor de verwachting dat eiser zich opnieuw aan strafbare feiten zal schuldig maken. Ook is van belang dat niet is gebleken van andere veroordelingen. Voordat de genoemde vragen zijn beantwoord kan niet als vaststaand worden aangenomen dat de veroordeling van eiser zonder meer betekent dat hij als gevaar voor de openbare orde in de zin van de genoemde bepalingen moet worden beschouwd.

2.3.2.1.2. De verwerende partij repliceert daarop als volgt:

“Verzoeker stelt in een eerste middel een schending voor van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 1-3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 7 en van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet.

Hij betoogt dat het proces-verbaal, waarnaar verwezen wordt in de bestreden beslissing, zich niet in het administratief dossier bevindt. Om voormelde redenen zou reeds een eerdere bijlage 13septies geschorst zijn door de Raad. Zelfs indien het PV zich in het dossier zou bevinden, meent hij dat hieruit niet kan worden afgeleid dat hij een gevaar zou vormen voor de openbare orde. Hij wijst erop dat de PV dateert van 2012 en dat hij niet strafrechtelijk werd vervolgd. Hij betoogt dat er geen voldoende indicaties zijn dat hij zich opnieuw schuldig zal maken aan strafbare feiten.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit het proces-verbaal met nr. AN.43.LB.129678/2012, dat zich sedert 18 december 2013 in het administratief dossier bevindt, de feiten van wederzijdse opzettelijke slagen en verwondingen (vechtpartij) blijken.

Het gegeven dat verzoeker niet werd veroordeeld wegens inbreuken op de strafwet, verhindert de verwerende partij geenszins om op basis van de vastgestelde feiten op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen te nemen. Ook het vermoeden van onschuld belet niet dat de verwerende partij op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388).

De Dienst Vreemdelingenzaken treedt op als Overheid en is bevoegd om maatregelen treffen die de Openbare Orde dienen te vrijwaren. Zo kan er op grond van artikel 7, al. 1-3° van de Wet van 15 december 1980 een bevel om het grondgebied te verlaten worden gegeven wanneer een vreemdeling

door zijn gedrag "geacht wordt" de openbare orde te kunnen schaden. Uit rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de aantasting van de Openbare Orde van het land zelfs niet ernstig dient te zijn. (R.v.St. nr.33.437 van 21 november 1989)

Bovendien werd de bestreden beslissing niet enkel genomen op grond van het schaden van de openbare orde, doch ook op grond van de vaststelling dat verzoeker langer dan 90 dagen op 180 dagen op het Schengengrondgebied verblijft en dat er een risico bestaat op onderduiken. Het eerste middel is niet ernstig."

2.3.2.1.3. De grief van verzoeker is niet dienstig voor zover ze is gericht tegen de verwijzing naar artikel 7, lid 1, 3° van de Vreemdelingenwet. Immers, naast deze grond voor de afgifte van het bevel wordt ook verwezen naar artikel 7, lid 1, 2°. Verzoeker laat deze grond volstrekt ongemoeid, terwijl die op zich ook de beslissing tot afgifte van een bevel kan dragen. In die zin is de verwijzing naar artikel 7, lid 1, 3° overtuigend en heeft verzoeker geen belang bij het desgevallend ernstig bevinden van een grief ertegen.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 74/14, §3, 1° en 3° van de Vreemdelingenwet, ter verantwoording van de afwezigheid van een termijn om het grondgebied vrijwillig te verlaten. Artikel 74/14 luidt als volgt:

"§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.

Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.

§ 2. Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering.

Om het risico op onderduiken tijdens deze termijn te vermijden, kan de onderdaan van een derde land worden verplicht tot het vervullen van preventieve maatregelen.

De Koning bepaalt deze maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid, of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2 bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of;

6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn."

Een eerste motief, met betrekking tot de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek, is gelegen in §3, 3° van de voormelde bepaling: de verwerende partij is van oordeel dat de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid. Zij verwijst naar een PV dat werd opgemaakt ten laste van verzoeker uit hoofde van opzettelijke slagen en verwondingen.

Het klopt, zoals de verwerende partij betoogt, dat het bedoelde proces-verbaal zich nu wél in het administratief dossier bevindt, samen met verschillende getuigenverklaringen. Het betreft feiten die zich hebben voorgedaan op 9 september 2012. Uit de stukken blijkt dat verzoeker met vrienden en vriendinnen op stap was en dat het tot een schermutseling is gekomen na grensoverschrijdend gedrag

van een groepje andere mannen ten aanzien van één van de meisjes van de vriendengroep. De vechtpartij werd opgedoekt door een politie-interventie, en de betrokkenen werden een nacht opgesloten, waartegen zij zich niet hebben verzet en waarna zij mochten beschikken. Er is geen spoor in het dossier van enig verder gevolg dat aan deze feiten zouden zijn gegeven op gerechtelijk vlak.

Het gegeven dat verzoeker niet werd veroordeeld wegens inbreuken op de strafwet, verhindert de gemachtigde in beginsel niet om op basis van de vastgestelde feiten op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen te nemen. Hoewel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd is zijn beoordeling dienaangaande in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, is hij in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht wél bevoegd om na te gaan of deze overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

In de bestreden beslissing wordt enkel verwezen naar het proces-verbaal. Er wordt geen bijkomende motivering gegeven over de vaststelling dat verzoeker een gevaar is voor de openbare orde of de nationale veiligheid, zoals dat is bepaald in artikel 74/14, §3, 3°. Gelet op het feit dat het gaat om feiten die werden gepleegd in 2012, in een welbepaalde context –zonder ze te minimaliseren- en gezien er geen gegevens bekend zijn die erop zouden wijzen dat er ook later nog feiten werden gepleegd, is een eenvoudige verwijzing naar een proces-verbaal niet afdoende om te doen aannemen dat verzoeker op het moment van het nemen van de bestreden beslissing een gevaar “is” voor de openbare orde of de nationale veiligheid, zoals dat door de verwerende partij wordt gesteld.

Dit motief is op het eerste gezicht dan ook niet deugdelijk, zoals verzoeker terecht betoogt. Deze vaststelling kan op zich echter niet leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, nu het ontbreken van een termijn voor een vrijwillig vertrek ook wordt gesteund op artikel 74/14, §3, 1°, en meer bepaald de vaststelling dat er een risico bestaat op onderduiken. Met betrekking tot de geldigheid van dat motief kan worden verwezen naar het tweede middel.

2.3.2.2.1. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht juncto artikel 74/14, §3, 1° van de Vreemdelingenwet.

Het luidt als volgt:

“14.

Er is overeenkomstig art. 1,11° van de Vreemdelingenwet een risico op onderduiken wanneer een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen.

In casu steunt de bestreden beslissing het risico op onderduiken op volgende gegevens: verzoeker zou geen officiële verblijfplaats hebben.

*Verzoeker houdt nochtans reeds maanden adres in de K*straat in Sint-Niklaas (meegedeeld in de brief van de raadsman van verzoeker dd. 13 januari 2016 (stuk 4)), en heeft steeds op het grondgebied van Sint-Niklaas verbleven.*

Het niet hebben van een officiële verblijfplaats, volstaat niet om ipso facto een risico op onderduiken te weerhouden.

M.b.t. de concrete invulling van “het risico op ontduiking” kan nuttig worden verwezen naar het Wetsontwerp van 19 oktober 2011 (DOC 53, 1825/001) dat aanleiding heeft gegeven tot de Wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, waarbij het betreffende art. 74/14 in de Vreemdelingenwet werd ingevoegd en het risico op onderduiken werd ingevoegd. Meer in het bijzonder kan worden gewezen op de artikelsgewijze bespreking van art. 3:

Gevolg gevend aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd de definitie van het risico op onderduiken aangepast. Het risico op onderduiken is het feit dat een onderdaan van een derde land die voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen.

Aangezien niet alle gevallen die kunnen voorkomen kunnen worden opgenoemd, volgt hierna bij wijze van voorbeeld enkele gevallen.

Het risico kan afgeleid worden uit één of meerdere elementen zoals onder meer:

1° uit het verblijven op het grondgebied na de termijn die is toegekend in de beslissing tot verwijdering;

2° indien betrokkene niet kan aantonen op rechtmatige wijze de Schengen-ruimte te zijn binnengekomen en nooit een machtiging tot verblijf of internationale bescherming te hebben gevraagd;
3° indien betrokkene zich in het verleden aan een verwijderingsmaatregel heeft onttrokken of zich heeft verzet tegen de uitvoering van de verwijderingsmaatregel of reeds verwijderd is geweest;
4° indien betrokkene ter fine van weigering van toegang gesignaleerd staat in de Staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd, die een inreisverbod behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen;
5° indien betrokkene de verplichtingen, zoals opgelegd door artikel 74/14, § 2 van de wet met het oog op het beperken van het risico op onderduiken, niet heeft nageleefd;
6° indien betrokkene een inreisverbod niet heeft nageleefd;
7° indien betrokkene zijn/haar verblijfsplaats heeft gewijzigd gedurende de termijn die hem/haar werd toegekend om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 74/14, § 1, zonder de Dienst Vreemdelingenzaken hierover in te lichten;
8° indien betrokkene valse verklaringen of valse informatie heeft gegeven betreffende elementen met betrekking tot zijn identificatie of heeft geweigerd van zijn ware identiteit op te geven;
9° indien betrokkene in het kader van zijn aanvraag van een machtiging tot verblijf (anders dan de asielpcedure) valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt, of fraude heeft gepleegd of onwettige middelen heeft gebruikt, opdat hij in het Rijk zou kunnen verblijven;
10° indien betrokkene verschillende keren niet is ingegaan op een oproeping van de gemeentelijke administratie in het kader van de notificatie van de beslissing met betrekking tot zijn aanvraag tot verblijf. De aandacht dient te worden gevestigd op het feit dat het risico op onderduiken werd gedefinieerd op basis van principe nr. 6 "Voorwaarden waaronder opsluiting kan worden bevolen" uit de "Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer" aangenomen door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 4 mei 2005.

(...)

De wetgever heeft m.a.w. andere hypothesen beoogd (bijv. verblijven op grondgebied na eerder bevel, zich niet aanmelden, het zich hebben onttrokken aan eerdere verwijderingsmaatregel, het niet naleven van inreisverbod, etc.); dit blijkt uit de toelichting bij het Wetsontwerp.

Een schending van art. 74/14 §3 iuo. art. 1, 11° Vreemdelingenwet iuo. de materiële motiveringsverplichting ligt voor.

15.

Wat betreft de overweging dat verzoeker niet zou opgedaagd zijn om kennis te nemen van de beslissing inzake zijn regularisatie-aanvraag dd. 23 juli 2014, merkt verzoeker het volgende op:

- Verzoeker heeft nooit ofte nimmer enige uitnodiging ontvangen om kennis te nemen van enige beslissing;

- De betreffende aanvraag werd ingediend voor de vader van verzoeker, zodat, indien er al een uitnodiging zou gestuurd zijn (quod non) deze in de eerste plaats diende gericht te worden aan de vader (H.) die evenmin een uitnodiging heeft ontvangen;

Verzoeker woonde op het ogenblik van de aanvraag samen met zijn ouders en broers in de A.R.laan, 45A om vervolgens te verhuizen naar de K.straat 17.

Bij brief dd. 13 januari 2016 werd DVZ nog uitdrukkelijk geïnformeerd nopens het adres in de K.straat 17.

Uit het dossier blijkt helemaal niet dat er enige poging werd ondernomen om verzoeker op dit adres een uitnodiging te sturen.

Uit de artikelsgewijze bespreking van het wetsontwerp (cfr. supra) blijkt dat er een risico op onderduiken wordt weerhouden

10° indien betrokkene verschillende keren niet is ingegaan op een oproeping van de gemeentelijke administratie in het kader van de notificatie van de beslissing met betrekking tot zijn aanvraag tot verblijf. Uit het administratief dossier blijkt helemaal niet dat verzoeker verschillende keren niet zou zijn ingegaan op een oproeping van de gemeentelijke administratie. De bestreden beslissing laat bovendien na een en ander te concretiseren, en lijkt (minstens impliciet) enkel te spreken over één enkele uitnodiging in 2014.... Welke reglementeringen verzoeker "manifest niet zou respecteren", wordt evenmin geconcretiseerd in de bestreden beslissing, en dient derhalve beschouwd als een stereotiepe stijlformule welke feitelijke grondslag mist."

2.3.2.2.2. De verwerende partij repliceert daarop wat volgt:

In een tweede middel stelt verzoeker een schending voor van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 1-3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet.

Hij betoogt dat er geen risico is op onderduiken nu hij zich sedert maanden ophoudt in Sint-Niklaas. Hij zou nooit enige uitnodiging hebben ontvangen om kennis te nemen van de beslissing van 23 juli 2014 inzake de regularisatieaanvraag.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij verschillende keren niet zou zijn ingegaan op een oproeping.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker d.d. 23 juli 2014 samen met zijn ouders en zijn broer en zus een aanvraag om machtiging tot verblijf indiende bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet op grond van de medische toestand van verzoekers vader. Die aanvraag werd ontvankelijk verklaard op 13 augustus 2014. Op 10 september 2014 werd die aanvraag ongegrond verklaard nadat de ambtenaar-geneesheer d.d. 5 september 2014 een advies opstelde waarin hij aangaf dat de medische behandeling en opvolging beschikbaar is in Albanie. Die beslissing werd hem pas ter kennis gebracht in het gesloten centrum op 29 maart 2016 daar verzoeker voordien niet werd aangetroffen.

Uit de stukken in bijlage blijkt dat hij zowel op 9 januari 2014 als op 24 januari 2014 werd uitgenodigd om zich aan te bieden bij de dienst bevolking om kennisname van de beslissing in de regularisatieaanvraag. Ook op 7 februari 2014 werd de raadsman van verzoeker per mail verwittigd dat er een beslissing genomen werd inzake de regularisatieaanvraag. Op 11 maart 2014 werd er een herinneringsmail gestuurd, waarin meegedeeld werd dat verzoeker zich nog niet heeft aangeboden.

Op 21 maart 2014 antwoordde de raadsman van verzoeker dat hij niet geneigd is om zich naar het stadhuis te begeven, doch dat hij hem zal adviseren zich aan te melden. Verzoeker kan bezwaarlijk voorhouden als zou hij niet uitgenodigd geweest zijn. (zie bijlagen)

Het tweede middel is niet ernstig."

2.3.2.2.3. Om de toepassing van artikel 74/14, §3, 1° te verantwoorden, stelt de gemachtigde in de bestreden beslissing wat volgt:

"Betrokkene werd uitgenodigd door de Vreemdelingenzaken van Sint-Niklaas om in 2014 kennis te nemen van de beslissing inzake zijn regularisatieaanvraag van 23/07/2014. Hij daagde echter niet op en liet verder na nog enig bericht te geven. Gezien betrokkene manifest de reglementeringen niet respecteert, bestaat er een risico op onderduiken in de zin van artikel 74/14 §3, 1° van de wet van 15/12/1980. Bijgevolg wordt hem geen enkele termijn voor een vrijwillig vertrek toegekend. Sinds 06.05.2013 werd betrokkene verblijf van ambtswegen geschrapt. Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres, bijgevolg bestaat er een risico op onderduiken."

Uit de stukken die werden gevoegd bij de nota blijkt dat verzoeker op 9 en 24 januari 2014 vriendelijk werd verzocht zich aan te bieden bij de dienst bevolking van de stad Sint-Niklaas met het oog op kennisname van de nieuwe beslissing aangaande zijn regularisatieaanvraag. Deze uitnodigingen waren gericht aan het adres A.R.straat 45A. Vervolgens blijkt dat, omdat verzoeker geen gevolg had gegeven aan de twee voormelde uitnodigingen, de bevoegde ambtenaar op 7 februari 2014 een mail verstuurd aan zijn raadsman, stellende dat er een beslissing werd getroffen voor de familie H. aangaande hun regularisatieaanvraag en of de raadsman zo vriendelijk zou willen zijn hen daarvan op de hoogte te brengen. Op dinsdag 11 maart 2014 werd, opnieuw aan de raadsman, een mail gestuurd met de volgende inhoud:

"Meest hooggeachte

Misschien heeft onderstaand bericht [bedoeld wordt de mail van 7 februari] u niet bereikt?

In elk geval hebben uw cliënten zich nog niet aangeboden, ofschoon ze hier wel worden gesignaleerd.

Bedankt als u dit even bekijkt."

Op 21 maart 2014 stuurde de raadsman dan een mail aan de betrokken ambtenaar, stellende dat hij zijn cliënten zou inlichten en hen zou adviseren zich voor betekening aan te bieden op het stadhuis, doch niet zonder daaraan het volgende toe te voegen:

"U zal echter wel begrijpen dat zij niet geneigd zijn zich naar het stadhuis te begeven, gelet op het onaanvaardbare incident bij de betekening van de vorige beslissing". Ter zitting licht de raadsman toe dat de familie bij die vorige betekening werd opgewacht door de politie om te worden opgepakt in het kader van de verblijfsreglementering.

Niettegenstaande de bovenstaande briefwisseling geen betrekking kan hebben op de poging tot betekening van een beslissing van 23 juli 2014 en dus daterend van erna, zodat de datum een materiële vergissing moet zijn, blijkt wél duidelijk dat verzoeker zich, niettegenstaande hij verschillende keren en via verschillende kanalen werd uitgenodigd om in kennis te worden gesteld van de beslissing aangaande zijn regularisatieaanvraag, niet tot de bevoegde diensten heeft gewend. Verzoeker kan niet volhouden dat hij nooit werd uitgenodigd om kennis te nemen van enige beslissing. Uit de gegeven omstandigheden lijkt veeleer te moeten worden aangenomen dat hij zelf heeft verhinderd dat beslissingen die op zijn persoon betrekking hebben zouden worden betekend en dus ook dat hij, behoorlijk gevolg gevend aan deze negatieve beslissingen, zelf een vrijwillige terugkeer binnen de door de wet voorziene termijn van dertig dagen zou kunnen organiseren, zoals hij nochtans beoogt.

Het is precies deze hypothese die is voorzien in de parlementaire voorbereiding waarnaar verzoeker zelf verwijst, onder punt 10°, waarin verzoeker zichzelf heeft gemanoeuvreed: "indien betrokkene verschillende keren niet is ingegaan op een oproeping van de gemeentelijke administratie in het kader van de notificatie van de beslissing met betrekking tot zijn aanvraag tot verblijf". De vraag of de verblijfplaats van verzoeker al dan niet gekend was door de administratieve overheid, is dienvolgens op het eerste gezicht niet relevant. Bovendien heeft deze overheid weliswaar de plicht om verzoeker in de gelegenheid te stellen om kennis te komen nemen van de bedoelde beslissingen, maar kan dit niet los worden gezien van de medewerkingsplicht die verzoeker heeft in de afwikkeling van een administratieve procedure zoals deze met betrekking tot een verblijfsaanvraag. De Raad kan dan ook niet anders dan vaststellen dat de gemeentelijke overheid verschillende pogingen heeft ondernomen, en daarmee is tegemoet gekomen aan zijn verplichting, terwijl verzoeker zich heeft gehuld in een stilzwijgen en een gebrek aan medewerking.

De verwerende partij kon derhalve genoegzaam tot de bevinding komen dat er een risico bestaat op onderduiken zoals voorzien in artikel 74/14, §3, 1° van de Vreemdelingenwet, om de verzoeker een termijn te ontzeggen voor vrijwillig vertrek op grond van de enkele vaststelling dat hij niet opdaagde nadat hij in 2014 werd uitgenodigd om kennis te nemen van de beslissing inzake zijn regularisatieaanvraag en naliel enig bericht te geven. Het overige in het kader van dit motief gestelde lijkt dan ook overtoollig, zodat verzoeker geen belang heeft bij het desgevallend ernstig bevinden van enig middel ertegen.

2.3.2.2.4. Het tweede middel is niet ernstig.

2.3.2.3.1. Het derde middel is gesteund op de schending van artikel 3 van het EVRM juncto artikel 8 van het EVRM. Het wordt als volgt ontwikkeld:

"16.

Een essentiële vaststelling in onderhavig dossier is dat de beslissing van de Staatssecretaris dd. 12 april 2012 m.b.t. de aanvraag om machtiging tot verblijf dd. 27 februari 2012 onontvankelijk werd verklaard, vernietigd werd bij arrest van uw Raad dd. 19 oktober 2015 (RvV 99 940) Uw Raad vernietigde deze beslissing om reden dat in de beslissing noch in het advies werd geoordeeld of gemotiveerd omtrent de vraag of de ziekte waaraan de vader van verzoeker lijdt een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. M.b.t. de aanvraag van 27 februari 2012 dient aldus te worden vastgesteld dat deze op heden nog niet het voorwerp uitmaakte van enige beslissing, gelet op de tussengekomen nietigverklaring.

Bij de afgifte van het bevel is op geen enkele wijze rekening gehouden met

- de hangende aanvraag 9ter Vw. voor de vader van verzoeker, terwijl de Staatssecretaris hiervan onbetwistbaar wel kennis had;

- noch met de actualisatie door de raadsman van verzoeker dd. 13 januari 2016 met bijhorend medisch attest;

17.

Uit de voorbereiding van art. 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt echter, dat zelfs in het geval een ernstig zieke is vreemdeling die uitgesloten is van het voordeel van art. 9ter Vreemdelingenwet, deze niet kan worden verwijderd zonder onderzoek of zijn verwijdering geen schending zou opleveren van art. 3 EVRM. (Gedr. St. Kamer, 2005-06, nr. 2478/001, 36)

Door de Raad van State werd hieromtrent gesteld (CE, n° 208.586 dd. 29.10.10):

« Il appartiendra à l'autorité, conformément aux travaux préparatoires précités, d'examiner la situation médicale de l'étranger avant de procéder à son éloignement forcé ».

Vrije vertaling : « Het behoort aan de autoriteit om, overeenkomstig de geciteerde voorbereidende werken, de medische situatie van de vreemdeling te onderzoeken, alvorens over te gaan tot de gedwongen verwijdering. »

Dit standpunt werd eerder reeds ingehuldigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen; ook indien een aanvraag o.g.v. 9ter onontvankelijk wordt verklaard, dient steeds een onderzoek naar de ingeroepen medische problemen te gebeuren, zonet ligt een schending voor van art. 3 EVRM (CCE 25 juli 2008, n° 14.397):

“Il observe par ailleurs que les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 rappellent explicitement la règle applicable dans les cas où un demandeur d'une autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre précitée, est exclu du bénéfice de cette disposition par application du § 4 de celle-ci.

Dans ces cas, les travaux préparatoires de la loi indiquent en effet clairement que « Il est toutefois évident qu'un étranger gravement malade qui est exclu du bénéfice de l'article 9ter pour un de ces motifs, ne sera pas éloigné si son état de santé est sérieux au point que son éloignement constituerait une violation de l'article 3 CEDH » (Doc. Pari., Ch., 51/2478/001, Exposé des motifs, p.36).

Au regard de la nature de droit absolu reconnue à l'article 3 de la Convention européenne précitée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil estime pour sa part que la même règle doit s'appliquer dans les cas où une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre précitée, est déclarée irrecevable pour un motif étranger à l'appréciation des éléments médicaux invoqués par l'étranger, tel que l'absence de production de la preuve de l'identité requise.

Il résulte de ce qui précède qu'une mesure d'éloignement prise à l'égard d'un étranger dont la demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre précitée a été déclarée irrecevable pour un des motifs susmentionnés, sans que soient examinés les éléments médicaux invoqués, viole l'article 3 de la Convention européenne précitée lorsque, comme dans le cas d'espèce, il ne ressort aucunement de sa motivation que l'administration a examiné si la maladie que le demandeur avait invoquée entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant en cas de retour dans le pays d'origine du demandeur, notamment parce qu'il n'existerait pas de traitement adéquat dans ce pays. »

Vrije vertaling onderlijnd fragment :

“Uit het voorgaande vloeit voort dat een verwijderingsmaatregel genomen t.a.v. een vreemdeling wier aanvraag om machtiging tot verblijf o.g.v. art. 9ter van de Wet van 15 mei 1980 onontvankelijk werd verklaard, zonder dat de ingeroepen medische elementen onderzocht werden, in strijd is met art. 3 EVRM, aangezien uit de motivering niet blijkt dat het bestuur heeft onderzocht of de aandoening van verzoeker een reëel risico met zich brengt van onmenselijke of vernederende behandeling bij terugkeer (...).”

18.

In casu is er een hangende aanvraag om machtiging tot verblijf o.g.v. art. 9ter met een actualisatie van 13 januari 2016 met bijhorend medisch attest dd. 22 december 2015, waaromtrent dient te worden opgemerkt:

- dat uw Raad (bij arrest dd. 19 oktober 2015) heeft geoordeeld dat nog niet werd geoordeeld of gemotiveerd nopens de vraag of de terugkeer geen onmenselijke of vernederende behandeling oplevert voor de vader van verzoeker;

- dat in het aanvullend schrijven dd. 13 januari 2016 en het medisch attest dd. 22 december 2015 de ernst van de medische problematiek werd onderlijnd en de risico's bij terugkeer;

Aangezien uit het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, blijkt dat geen rekening werd gehouden met voormelde relevante stukken (brief dd. 13 januari 2016 en medisch attest dd. 22 december 2015) en relevante evoluties (cfr. het vernietigingsarrest door uw Raad dd. 19 oktober 2015) bij de beoordeling van de medische situatie van verzoeker, is de bestreden beslissing strijdig met art. 3 EVRM.

19.

Gelet op de gezinseenheid welke verzoeker steeds met zijn ouders en Broers op Belgisch grondgebied heeft gevormd, dient, rekening houdend met art. 8 EVRM, de schorsing van het bevel om het grondgebied te worden verlaten te worden bevalen.

In negatief geval bewerkstelligt uw Raad een schending van art. 8 EVRM, aangezien de tenuitvoerlegging van het bevel van aard is de scheiding tussen de ouders en de broers van verzoeker te bewerkstelligen. (in dezelfde zin RvV 168 908 dd. 18 maart 2015)

Blijkens de bestreden beslissing wordt dit gezinsleven door de Staatssecretaris nota bene niet betwist.”

2.3.2.3.2. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de materiële motiveringsplicht juncto de zorgvuldigheidsplicht, artikel 8 van het EVRM en artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, op grond van de volgende argumentatie:

“20.

De belangenafweging welke de bestreden beslissing bevat in het kader van art. 8 EVRM is gesteund op onjuiste, minstens onvolledige gegevens.

De bestreden beslissing erkent enerzijds wel het gezinsleven tussen verzoeker en zijn ouders (niet het voorwerp van een bevel of inreisverbod) en broers, doch overweegt dat de scheiding ingevolge het bevel enkel tijdelijk van aard zou zijn, en verzuimt aldus rekening te houden met de gevolgen van het inreisverbod.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het EHRM dient derhalve in concreto steeds een belangenafweging te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vervat in artikel 8 van het EVRM enerzijds, en de strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

Hoewel het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is, en aldus danig geen recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43), zijn verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68-69, EHRM 3 oktober 2014 Jeunnese/ Nederland, EHRM 2 augustus 2001, Boultif/ Nederland, EHRM 18 oktober 2006, Uner / Nederland).

In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 140).

De beleids marge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds.

Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

In de belangenafweging wordt evenwel op geen enkele wijze rekening gehouden met het bestaan van de realiteit en de gevolgen van het inreisverbod.

Het bestaan van het inreisverbod (van 2 jaar) opgelegd aan verzoeker is uiteraard wel een relevante juridische omstandigheid bij de belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM.

Waar de belangenafweging deze relevante omstandigheid volstrekt negeert, dient te worden aanvaard dat het onderzoek c.q. de belangenafweging manifest onzorgvuldig is uitgevoerd en de toets van het nauwkeurig onderzoek naar de concrete omstandigheden van een bepaald geval niet doorstaat, zodat een schending van de motiveringsplicht iuo. de zorgvuldigheidsplicht iuo. art. 8 EVRM dient te worden aangenomen.

2.3.2.3.3. Het derde en vierde middel worden samen beoordeeld:

Waar verzoeker verwijst naar het arrest nr. 154 774 van 19 oktober 2015, waarbij de beslissing van de gemachtigde over een aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd vernietigd zodat deze aanvraag nog hangende is en een ernstig zieke vreemdeling niet mag worden verwijderd zonder een onderzoek of zijn verwijdering geen schending zou opleveren van artikel 3 van het EVRM, moet er samen met de verwerende partij op worden gewezen dat de aanvraag om medische regularisatie werd ingediend op grond van de medische situatie van de vader van verzoeker, zodat niet valt in te zien welk belang verzoeker zou hebben bij zijn argumentatie, te meer nu hij niet beweert, laat staan aantoont dat hij zelf een aandoening heeft die bij verwijdering een schending van artikel 3 van het EVRM met zich zou brengen. Ook het aanvullende medische stuk waarover hij spreekt heeft betrekking op zijn vader. Het beroep dat aanleiding heeft gegeven tot de voormelde vernietiging, werd overigens ook niet ingediend door verzoeker, maar enkel door zijn moeder en vader.

Verzoeker dwaalt dus waar hij betoogt dat in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten zou moeten worden gemotiveerd over deze elementen, op straffe van een schending van artikel 3 van het EVRM, nu ze geen betrekking hebben op zijn gezondheidstoestand.

Wat betreft de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM stelt verzoeker dat het gezinsleven met zijn ouders wordt erkend, maar dat, waar de verwerende partij het heeft over een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, zij het eveneens uitgevaardigde inreisverbod van 2 jaar over het hoofd ziet, terwijl een belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM vereist dat steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval moeten worden onderzocht.

Ook met betrekking tot deze grief valt niet in te zien welk belang verzoeker nog meent te kunnen laten gelden, nu hij op geen enkele wijze aantoont dat zijn ouders legaal op Belgisch grondgebied verblijven. Uit het administratief dossier blijkt immers dat de aanvraag om medische regularisatie van 23 juli 2014, weerom ingediend op grond van de aandoening van verzoekers vader, met een beslissing van 10 september 2014 ongegrond werd verklaard omdat de noodzakelijke medische zorgen en behandelingen ook beschikbaar en toegankelijk zijn in het land van herkomst. Naar aanleiding van deze beslissing werd ook de opdracht gegeven het attest van immatriculatie in te trekken en de betrokkenen af te voeren uit het vreemdelingenregister omwille van het verlies van recht op verblijf. Ongeacht de vraag of de verwerende partij erin is geslaagd om deze beslissing ter kennis te brengen van de bestemmingen moet erop worden gewezen dat deze beslissing van rechtswege uitvoerbaar is, tot wanneer daar in rechte anders over zou worden beslist, zodat op grond van dit gegeven moet worden vastgesteld dat noch verzoeker, noch zijn ouders, noch andere leden van het gezin legaal op het grondgebied verblijven. Het feit dat een eerdere beslissing inzake artikel 9ter van de Vreemdelingenwet door de Raad werd vernietigd doet daaraan geen afbreuk: los van de vraag of de verwerende partij deze aanvraag nog zal moeten gaan beoordelen, ingevolge de wetswijzing aangaande herhaalde aanvragen om machtiging tot verblijf, moet erop worden gewezen dat de vernietigde beslissing er één was waarbij een aanvraag onontvankelijk was verklaard, zodat de aanvragers niet terugvallen op een attest van immatriculatie. Gelet op het feit dat niet is aangetoond dat het gezin van verzoeker legaal in België verblijft, kan hij uit dit onregelmatig verblijf uiteraard zelf geen rechten putten.

Wanneer later zou blijken dat de ouders van verzoeker alsnog een legaal verblijfsrecht zouden krijgen alvorens zij van het grondgebied zouden worden verwijderd –het is de Raad niet bekend of zij al dan niet het voorwerp uitmaken van een terugkeerbesluit- dan staat het verzoeker vrij om de aanwezigheid van zijn ouders in België in te roepen om een opheffing of opschorting van zijn inreisverbod – overeenkomstig de daartoe in artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet voorziene procedure – te bekomen waarbij hij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

2.3.2.3.4. Het derde en vierde middel kunnen niet worden aangenomen.

2.3.2.4.1. Het vijfde en laatste middel is afgeleid uit de schending van het redelijkheidsbeginsel juncto artikel 74/14, §2 van de Vreemdelingenwet. Het wordt als volgt uiteengezet:

“21.

Art. 74/ 14 § 2 van de Vreemdelingenwet voorziet in de mogelijkheid van het opleggen van preventieve maatregelen tijdens de termijn van vrijwillig vertrek (bijv. stellen van financiële waarborg, regelmatig aanmelden bij bevoegde autoriteiten,...)

Het was en is ook de bedoeling van de wetgever om de voorkeur te geven aan vrijwillige terugkeer boven gedwongen terugkeer; dit blijkt duidelijk uit het reeds aangehaalde wetsontwerp; in de memorie van toelichting wordt het volgende gesteld (eigen onderlijning) (zie p. 5):

Zolang er geen reden is om aan te nemen dat dit de terugkeerprocedure ondermijnt, verdient vrijwillige terugkeer de voorkeur boven gedwongen terugkeer en wordt een termijn toegekend om de onderdaan van een derde land in staat te stellen vrijwillig te vertrekken. De toegekende termijn verhindert niet dat de betrokken onderdaan van een derde land vroeger mag vertrekken.

De onderdaan van een derde land organiseert zijn terugkeer op vrije wijze. Het is trouwens met de bedoeling de vrijwillige terugkeer te laten primeren dat België de vrijwillige terugkeerprogramma's ondersteunt. Een beslissing tot verwijdering wordt genomen jegens elke onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied verblijft. De beslissing bepaalt in principe een termijn van 30 dagen om de onderdanen van derde landen in staat te stellen het Belgische grondgebied vrijwillig te verlaten

De bestreden beslissing, en de afwezigheid van termijn om het grondgebied te verlaten, druist regelrecht in tegen de voorkeur voor de vrijwillige terugkeer.

De beslissing is disproportioneel, waar zij resoluut kiest voor de afwezigheid van termijn (en het daarmee gepaard gaande inreisverbod) en bijv. geen gebruik maakt van de wettelijke mogelijkheid tot het nemen van preventieve maatregelen.”

2.3.2.4.2. Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing (RvS 26 juni 2014, nr. 227.910, de CVBA Samenwerkende Bouwmaatschappij voor Goedkope Woningen).

Artikel 74/14, §2 van de Vreemdelingenwet geeft aan de verwerende partij de discretionaire bevoegdheid om, zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, de vreemdeling te verplichten tot het vervullen van preventieve maatregelen. Dit is een mogelijkheid, geen verplichting.

Verzoeker toont op het eerste gezicht niet aan dat de verwerende partij, gelet op de antecedenten in het dossier, kennelijk onredelijk zou hebben gehandeld door aan verzoeker niet de mogelijkheid te geven om zijn vrijwillig vertrek te organiseren.

2.3.2.4.3. Het vijfde middel is niet ernstig.

2.3.3. Er werden geen ernstige middelen aangevoerd zodat niet is voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op een april tweeduizend zestien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. H. VAN HULLEBUS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. VAN HULLEBUS

A. WIJNANTS