

Arrest

nr. 172 864 van 4 augustus 2016
in de zaak RvV X / II

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 IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 2 augustus 2016 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 juli 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoeker op dezelfde dag ter kennis gebracht.

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 2 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 augustus 2016.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. 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. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 18 januari 2014 komt de verzoeker, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, het Schengen grondgebied binnen via Italië.

1.2. Op 3 november 2014 wordt de verzoeker gecontroleerd door de verkeerspolitie. Op dezelfde dag wordt ten aanzien van hem een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met

vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Bij arrest nr. 141 537 van 23 maart 2015 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing.

1.3. Op 3 november 2014 wordt de verzoeker tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor twee jaar opgelegd. Bij arrest nr. 141 538 van 23 maart 2015 vernietigt de Raad deze beslissing.

1.4. Op 7 maart 2015 treden de verzoeker en D. G., die de Albanese nationaliteit heeft en in België een onbeperkt verblijfsrecht (B-kaart) heeft, voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Evere in het huwelijk.

1.5. Op 28 april 2015 verzoekt de verzoeker om toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet). Op 29 mei 2015 wordt de beslissing genomen tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15ter).

1.6. Op 22 mei 2015 wordt tevens aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.7. Op 5 november 2015 wordt de verzoeker onder aanhoudingsmandaat geplaatst. Bij beschikking van de Raadkamer te Leuven van 12 juli 2016 wordt de verzoeker onder strikte voorwaarden in vrijheid gesteld.

1.8. Op 28 juli 2016 wordt ten aanzien van de verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoeker op dezelfde dag wordt ter kennis gebracht. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer (...),

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 (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Niettegenstaande betrokkene vrijstelbaar is en een borgsom heeft betaald moet hij het grondgebied verlaten en wordt hij gerepatriëerd. Ten einde te voldoen aan het gerechtelijk dossier is het echter voor betrokkene mogelijk om, voorzien van de nodige identiteitsstukken, terug te keren naar België

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 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 3° + art. 74/14 §3, 3°: wordt door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde, A, P. (...), attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden: betrokkene werd van 05.11.2015 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van deelname aan bendevoering, diefstal met braak, inklimming of valse sleutels.

Ingevolge de aard van de feiten (deelname aan bendevoering, diefstal met braak, inklimming of valse sleutels) concludeert de Administratie dat betrokkene momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde.

Betrokkene heeft een vrouw en een kind in België. Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. De in artikel 2, eerste lid, 2° van

voornoemde wet vereiste documenten hebben immers tot doel een controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied wenst te betreden of er wenst te verblijven.

Op 29.05.2016, een beslissing tot niet inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf, met een bevel om het grondgebied te verlaten, werd aan betrokkene betekend.

Artikel 74/14 §3, 4^o: de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven;

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werd op 29.05.2016 nadat zijn aanvraag tot regularisatie van zijn verblijf op basis van artikel 10 als familielid van G. D. (...) niet in overweging werd genomen (bijlage 15 ter beslissing tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor toelating van een verblijf)

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van artikel 7, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling en volgende feiten:

- gezien betrokkene sinds 05.11.2016 tot op heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst is uit hoofde van deelname aan bendevoering, diefstal met braak, inklimming of valse sleutels, bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

De beslissing tot vasthouding wordt genomen in toepassing van artikel 7, derde lid en van artikel 74/8 §1, vierde lid 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:

- betrokkene kan niet onmiddellijk worden verwijderd of overgebracht naar een gesloten centrum en dient hiertoe te worden vastgehouden in de gevangenis,

- Gezien betrokkene zich in een situatie van illegaal verblijf in België bevindt, is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde zijn effectieve repatriëring te verzekeren.

- Gezien betrokkene, zoals uit het voorgaande blijkt, vatbaar is om de openbare orde te schaden is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde zijn effectieve repatriëring te verzekeren.

(...)"

1.9. Op 28 juli 2016 wordt de verzoeker tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor drie jaar opgelegd.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Over de termijn

Artikel 39/57, § 1, laatste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen."

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bedoelde vordering.

Te dezen werd de bestreden beslissing op 28 juli 2016 aan de verzoeker ter kennis gegeven. Bijgevolg beschikte hij met ingang van 29 juli 2016 en in toepassing van artikel 39/82, § 4, tweede lid, *iuncto* artikel 39/57, § 1, derde lid, van de Vreemdelingenwet over een termijn van *in casu* vijf dagen (tweede verwijderingsmaatregel) om een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen. De laatste nuttige dag voor het indienen van het onderhavige verzoekschrift was dus dinsdag 2 augustus 2016.

Bijgevolg is de onderhavige vordering tijdig ingediend en derhalve ontvankelijk.

2.2. Over het voorwerp

De bestreden beslissing houdt een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”

Voor zover de verzoeker zich met zijn beroep zou richten tegen de beslissing tot vasthouding, dient te worden opgemerkt dat op grond van voormeld artikel 71, eerste lid, van de Vreemdelingenwet enkel een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van haar verblijfplaats openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht.

Het beroep is niet ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de beslissing tot vasthouding.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid, van 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.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. 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.”

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoeker 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 wettelijk vermoed. Dit wordt ook niet betwist door de verwerende partij. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. 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.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Teneinde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoekende partij zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een vierde middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht *iuncto* het zorgvuldigheidsbeginsel *iuncto* de artikelen 7, eerste lid, 3°, en 74/14, § 3, 3°, van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 6.2 van het EVRM, *iuncto* artikel 14.2 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (hierna: BuPo-verdrag).

Het middel is als volgt onderbouwd:

“19. Indien uw Raad per impossibile zou oordelen dat de Staatssecretaris kan volstaan met de overweging dat verzoeker geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden, dient vastgesteld dat de motivering in de bestreden beslissing terzake het “gevaar voor de openbare orde” niet afdoende is.

20. De conclusie terzake het gevaar voor de openbare orde is enkel gesteund op het bestaan van een aanhoudingsmandaat.

Deze motivering kan niet als pertinent worden beschouwd.

(i) Geen rekening gehouden met inhoud beschikking raadkamer dd. 12 juli 2016

21. De bestreden beslissing verwijst enkel naar het bestaan van het aanhoudingsmandaat om verzoeker als een gevaar voor onze openbare orde te libelleren, doch gaat flagrant voorbij aan de beschikking van de raadkamer te Leuven en de daarin opgelegde voorwaarden. (stuk 2)

Zoals hoger reeds gesteld werden aan verzoekers tal van voorwaarden opgelegd (borgsom van 5.000 EUR (!), vaste verblijfplaats, meldingsplicht contactverbod,...) welke als enige finaliteit hebben de openbare orde te vrijwaren.

De beschikking van de raadkamer overweegt terzake (zie stuk 2):

“ Een invrijheidstelling onder strikte voorwaarden biedt in de gegeven omstandigheden voldoende garantie voor het gevaar op recidive en het voor de openbare veiligheid.”

De beschikking van de raadkamer en de daarin opgelegde voorwaarden werden/ worden door de betreffende attaché evenwel flagrant genegeerd bij de totstandkoming van de bestreden beslissing, en derhalve ook bij de beoordeling van het gevaar voor de openbare orde.

De attaché is niet ernstig waar hij in de bestreden beslissing enkel naar het bestaan van een aanhoudingsmandaat verwijst, zonder daarbij acht te slaan op de aan verzoeker opgelegde voorwaarden bij de beoordeling van het gevaar voor de openbare orde.

Een schending van de materiële motiveringsplicht iuo. art. 74/14 § 3, 3° Vreemdelingenwet iuo. de zorgvuldigheidsplicht kan derhalve worden aangenomen.

(ii) Nopens de strijdigheid van de motivering met art. 6.2 EVRM en art. 14.2 BUPO

22. Het is volstrekt onduidelijk of de Staatssecretaris wel kennis heeft genomen van de precieze feitelijkeheden uit het strafdossier. Behoudens vergissing bevat het dossier immers geen kopie van het strafdossier en zelfs niet van het aanhoudingsmandaat, zodat kan worden aangenomen dat de Staatssecretaris geen kennis heeft van de inhoud van het strafdossier.

Een eenvoudige lezing van het strafdossier leert dat verzoeker niet als dader/ medeplichtige kan worden beschouwd, en dat hij enkel wegens een samenloop van omstandigheden onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst.

Op de nog te fixeren zitting van de (correctionele afdeling van de) rechtbank van eerste aanleg te Leuven, zal derhalve de vrijspraak worden gevraagd voor alle tenlasteleggingen.

Het komt niet aan de Staatssecretaris toe om, alvorens de strafrechter uitspraak heeft gedaan, deze feiten als bewezen te beschouwen, zonder kennisname en inhoudelijke beoordeling van het dossier; waar de Staatssecretaris de feiten thans reeds als bewezen beschouwt, is de motivering van de

bestreden beslissing manifest strijdig met het algemeen rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld zoals geconsacreerd in volgende artikelen:

Art. 6.2. EVRM:

2. Eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt.

Art. 14.2 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten:

2. Een ieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd wordt voor onschuldig gehouden, totdat zijn schuld volgens de wet is bewezen.

(iii) Nopens de voorbarigheid van de conclusie van de Staatssecretaris

23. De redenering van de Staatssecretaris omvat in essentie de stelling dat uit het louter gegeven dat verzoeker eerder onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst kan worden afgeleid dat hij ook in de toekomst de openbare orde zal schaden.

Hoewel verzoeker nog niet werd veroordeeld en de feiten en zijn schuld aldus nog niet bewezen zijn, overweegt de Staatssecretaris dat verzoeker een gevaar voor onze openbare orde/ veiligheid oplevert.

Daarbij dient te worden opgemerkt dat het libelleren van verzoeker als een gevaar voor de openbare orde een zware betichting is en dat deze conclusie derhalve niet lichtzinnig kan worden geformuleerd (!).

De enkele verwijzing naar het bestaan van een aanhoudingsmandaat vormt geen afdoende motivering om een gevaar voor de openbare te weerhouden in hoofde van verzoeker:

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)

De Staatssecretaris kan zich niet beperken tot de automatische koppeling van het bestaan van een aanhoudingsmandaat aan een gevaar voor de openbare orde.

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.

Art. 74/14 § 3 Vreemdelingenwet is immers de omzetting van art. 7, vierde lid van de Richtlijnen 2008/115/ EG van 16 december 2008 waarover het betreffende vonnis standpunt inneemt.

Verzoeker citeert de relevante overwegingen uit de beslissingen:

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).

Het louter bestaan van een aanhoudingsmandaat (dat inmiddels tot twee maal toe werd opgeheven) 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 het bestaan van een (opgeheven) aanhoudingsmandaat bevat het dossier geen enkele informatie nopens verzoeker, noch nopens diens strafrechtelijk verleden, noch nopens diens persoonlijke, professionele of familiale situatie.

De hoger geciteerde 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.

De impliciete stellingname dat een eerder aanhoudingsmandaat een risico op een nieuwe schending van de openbare orde impliceert, houdt in dat elke persoon die ooit onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst – zonder ooit veroordeeld te zijn- ipso facto (louter omwille het eerdere aanhoudingsmandaat) als een blijvend gevaar voor de openbare orde kunnen worden beschouwd, en dus als gebeurlijke recidivist dient te worden beschouwd.

Voor zulke redenering bestaat geen redelijke grondslag zodat de motivering van de bestreden beslissing (welke immers zulke redenering inhoudt) als gebrekkig dient te worden beschouwd.”

3.3.2.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 7, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:
(...)

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

In een eerste middelonderdeel van het vierde middel laat de verzoeker gelden dat bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met de inhoud van de beschikking van de raadkamer van 12 juli 2016 (zie stukkenbundel verzoeker, stuk 2). Hij haalt aan dat in deze beschikking wordt overwogen dat een “invrijheidstelling onder strikte voorwaarden (...) in de gegeven omstandigheden voldoende garantie (biedt) voor het gevaar op recidive en voor de openbare veiligheid”.

Hoewel de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij de beoordeling of de verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden niet gebonden is door het oordeel van de raadkamer daaromtrent, lijkt dit op het eerste gezicht wel een element waarmee hij bij zijn beoordeling diende rekening te houden.

Evenwel blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier of uit de motivering van de bestreden beslissing dat dit *in casu* is gebeurd.

Aldus wordt prima facie een schending van de materiële motiveringsplicht *iuncto* artikel 7, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet aannemelijk gemaakt.

Het eerste onderdeel van het vierde middel is in de aangegeven mate ernstig.

3.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er 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.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoeker zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Hij dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat hij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor de verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door de verzoeker aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

De verzoeker dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat hij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat hij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2°, van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoeker kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoeker, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM, met name de artikelen 2, 3, 4, eerste lid, en 7 van het EVRM.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. De verzoeker voert (onder meer) aan dat het moeilijk te herstellen nadeel *in casu* voortvloeit uit de schending van de artikelen 6.2 en 8 van het EVRM en van artikel 14.2 van het BuPo-verdrag.

3.4.2.2. Het is een evidentie dat een beslissing die schijnbaar zonder grond werd genomen, die gevolgen heeft voor gezinsleven van de verzoeker en die ertoe leidt dat hij van zijn vrijheid wordt beroofd een ernstig nadeel met zich meebrengt dat moeilijk te herstellen is. Hierbij moet worden benadrukt dat een te rigide interpretatie van het begrip 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel' niet verenigbaar is met de vereiste dat een burger moet kunnen beschikken over een effectief rechtsmiddel.

3.5. Bijgevolg is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing over te gaan, zoals opgelegd in artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet en artikel 43, § 1, van het PR RvV.

4. 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:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 juli 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier augustus tweeduizend zestien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. L. JANS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. JANS

D. DE BRUYN