



Arrest

nr. 185 756 van 21 april 2017
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 Servische nationaliteit te zijn, op 18 april 2017 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) van 13 april 2017.

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 18 april 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 april 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 13 april 2017 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten(1): naam: M. voornaam: G. geboortedatum: [...]1978 geboorteplaats: U. nationaliteit: Servië In voorkomend geval, ALIAS: 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 artikelen 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:

☐ 2° de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder geldige inreisstempel.

☐ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden; Betrokkene heeft niet nagelaten tijdens zijn verblijf om inbreuken te plegen op de openbare orde. Ten laste van betrokkene werden volgende processen verbalen opgemaakt PV AR.17.OJ.000031/2016 door de PZ Arlon wegens Zware diefstal, PV AR.24.OJ.000066/2016 door PZ Arlon wegens Namaken/vervalsen en PV ME.43.L5.001810/2017 door PZ Lier wegens Slagen en Verwondingen. Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

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

☐ artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

Betrokkene heeft niet nagelaten tijdens zijn verblijf om inbreuken te plegen op de openbare orde. Ten laste van betrokkene werden volgende processen verbalen opgemaakt PV AR.17.OJ.000031/2016 door de PZ Arlon wegens Zware diefstal, PV AR.24.OJ.000066/2016 door PZ Arlon wegens Namaken/vervalsen en PV ME.43.L5.001810/2017 door PZ Lier wegens Slagen en Verwondingen. Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gegeven op 14.03.2014 (bijlage 13). Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken. Een dwangverwijdering is proportioneel. Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS: Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, 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 redenen: Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. 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 afgeleverd zal worden. Betrokkene kwam met een geldig paspoort op 27.07.2013 België binnen. Op 27.01.2014 maakte betrokkene bij de stad Antwerpen melding van zijn wens om een wettelijke samenwoning met een legaal in België verblijvende mevrouw S. Z. (*29.04.1971) te willen afsluiten. De stad Antwerpen maakte betrokkenen duidelijk dat gezien de gehuwde status van mevrouw S. Aan betrokkene werd op 11.03.2014 een bevel om het grondgebied, geldig 7 dagen (bijlage 13 van 24.02.2014 betekend. Betrokkene heeft niet nagelaten tijdens zijn verblijf om inbreuken te plegen op de openbare orde. Ten laste van betrokkene werden volgende processen verbalen opgemaakt PV AR.17.OJ.000031/2016 door de PZ Arlon wegens Zware diefstal, PV AR.24.OJ.000066/2016 door PZ Arlon wegens Namaken/vervalsen en PV ME.43.L5.001810/2017 door PZ Lier wegens Slagen en Verwondingen. Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van

betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Het feit dat betrokkene samenwoont met mevrouw S. Z. (°[...].1971) en haar kinderen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene toont niet aan dat hij de mantelzorg van zijn partner behoeft. Een repatriëring naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene kan door middel van moderne communicatie contact onderhouden met mevrouw S. en haar kinderen. Bovendien kan mevrouw S. en haar kinderen betrokkene bezoeken in Servië. Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING: Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten: Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gegeven op 14.03.2014 (bijlage 13). Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken. Gezien betrokkene niet in bezit is van een geldig reisdocument op het moment van zijn arrestatie, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde de overname te vragen aan Servië."

2. Over de ontvankelijkheid

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, moet worden gesteld dat deze beslissing overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet) enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het gericht is tegen deze beslissing.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. 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.

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

terugdrijvingsmaatregel, 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 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. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat *in casu* vast en wordt niet betwist door verweerder.

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 de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het 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.

Ten einde 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 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 verzoeker 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

De Raad stelt vast dat zowel het bevel om het grondgebied te verlaten als de beslissing om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan, telkens steunt op twee motieven.

Zo steunt het bevel enerzijds op artikel 7, alinea 1, 2° van de Vreemdelingenwet (verzoeker zou de termijn overschreden hebben zoals voorzien in artikel 20 van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen en verblijven op het Schengengrondgebied zonder geldige inreisstempel) en anderzijds op artikel 7, alinea 1, 3° (verzoeker zou door zijn gedrag geacht worden de openbare orde te kunnen schaden). Elk van deze overwegingen kunnen, indien rechtmatig, de afgifte van een bevel schragen.

Ook wat betreft de reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan, steunt de gemachtigde hiervoor enerzijds op de overweging dat verzoeker een gevaar zou zijn voor de openbare orde (art. 74/14, § 3, 3° Vw.) en anderzijds op de overweging dat verzoeker niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg zou gegeven hebben (artikel 74/14, § 3, 4° Vw.). Elk van die overwegingen kunnen, indien rechtmatig, een reden vormen waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan.

In principe kan enkel gegronde kritiek tegen beide motieven van de beslissing om geen termijn toe te kennen aanleiding geven tot een vaststelling van de onrechtmatigheid van het bevel, of gegronde kritiek tegen beide motieven waarop het bevel steunt, dit uiteraard onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag dat *infra* aan bod komt bij de bespreking van de overige middelen.

Tegen het tweede motief waarop het bevel steunt, met name dat verzoeker geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden voert hij in zijn tweede middel de schending aan van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Hij licht het tweede middel toe als volgt:

“1. Door de gemachtigde werd de bestreden beslissing tevens gegrond op artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet:

“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”

Verzoeker merkt op dat op basis van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet de gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten “kan” geven indien de vreemdeling door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden.

De verwerende partij heeft een discretionaire bevoegdheid. De gemachtigde dient daarbij na te gaan of er een toekomstige schending van de openbare orde is aangezien deze bepaling ervan spreekt de openbare orde “te kunnen schaden” en niet heeft geschaad.

2. In de bestreden beslissing wordt echter niet gesteld waarom de verzoekende partij alsnog een bedreiging zou vormen voor de openbare orde in de toekomst, nog daargelaten in welke de mate dat verzoeker al een bedreiging voor de openbare orde was in het verleden.

Uit de feiten kan evenmin worden vastgesteld dat zulks nog het geval kan worden geacht. Verzoeker verwijst hiervoor naar het feitenrelaas.

Op 10 maart 2017 is verzoeker met de auto naar Duitsland gereisd om zijn zus te bezoeken die aldaar woont (zie stuk 3: inreisstempel op zijn paspoort). Zijn zus woont in de regio van Düsseldorf. Nadien is verzoeker doorgereisd naar België, naar mevrouw S. Z. en haar familie. Hij verbleef bij haar te 2500 Lier, M. (stuk 4: foto's), maar vergat zijn paspoort mee te nemen naar België (deze bleef achter bij zijn zus in Duitsland).

Een dochter van mevrouw S. Z. is onlangs moeder geworden van een zoontje. Ter ere hiervan werd een familiefeest gehouden te 2500 Lier, M. waarbij ook G. aanwezig was. Ook S., een andere zoon van mevrouw S. Z., was jarig.

De volledige familie is afkomstig van Servië. Het is een traditie in Servië om, bij de geboorte van een kindje, een t-shirt "stuk te trekken", als bijgeloof dat dit een gezond kindje doet verhoppen. Ook nu stond dit evenement gepland, waarbij iedereen van de familie enthousiast participeert.

Één van de genodigden was de heer K. R., de partner van een dochter van mevrouw S. Z., en afkomstig uit Afghanistan. Betrokkene heeft een zeer moeilijk karakter en heeft weinig respect voor zijn vrouw en haar tradities. De traditie vanuit Servië, waarbij een t-shirt wordt stukgemaakt, vond hij bespottelijk. Hij maakte hierover groot misbaar en verziekte de sfeer compleet. Het is tot een ruzie gekomen, waarbij de heer K. R. uiteindelijk met veel lawaai (verbaal geweld) de woning heeft verlaten. Er is nooit geslagen geweest.

Als gevolg van de ruzie ging de heer K. R. aangifte doen van de politie over zogenaamde 'slagen en verwondingen', waarbij hij vermoedelijk verzoeker heeft aangewezen als (mede)dader. De heer K. R. wist evenwel dat hij zijn paspoort vergeten was in Duitsland. Dit is kennelijk de wraak van hem.

De politiediensten van Lier zijn hierop ter plaatse gegaan te 2500 Lier, M. waarbij verzoeker werd gecontroleerd op zijn verblijfsdocumenten. Hij werd meegenomen naar het commissariaat, alwaar hij de bestreden beslissing kreeg betekend (bijlage 13septies).

Verzoeker werd daarentegen niet ondervraagd over de aantijgingen van de heer K. R. rond de zogenaamde 'slagen en verwondingen'. De politiediensten van Lier hebben enkel opgetreden op verblijfsrechtelijk vlak. Hij is hierover niet gehoord in het kader van het 'strafrechtelijke' luik.

Mevrouw S. Z. is hierop zelf naar de politiediensten van Lier gegaan om het werkelijke relaas van de feiten te geven. Zij kreeg een kopie van haar gehoor (stuk 5).

Mevrouw S. Z. bevestigt de werkelijke aard van de feiten.

Haar familie is ondertussen naar Duitsland gereden met de wagen om het paspoort van verzoeker op te halen (stuk 3).

Met verbijstering heeft verzoeker gelezen dat hij door de Politiezone van Arlon zou betrokken zijn bij "Zware diefstal" en "Namaken/vervalsen". De nummers van de processen-verbaal doen vermoeden dat deze in 2016 zijn opgemaakt. Verzoeker verbleef op dit moment in Servië (stuk 3: in- en uitreisstempels op zijn paspoort). Hij is nooit in Arlon geweest en werd nooit ondervraagd door de politiediensten hierover.

Wat hij hiermee te maken heeft is een compleet raadsel.

Voor de bijlage 13septies wist hij hier compleet niets van en ook nu is verzoeker niets wijzer.

De gemachtigde gaat ook enkel en alleen maar verder op de processen-verbaal, er wordt geen rekening gehouden met andere elementen (zo blijkt uit de bestreden beslissing). Hiermee schendt de gemachtigde artikel 7, eerste alinea, 3° Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht

Verzoeker heeft bovendien een blanco strafregister én is geenszins veroordeeld geweest, waardoor dit bovendien geenszins kan worden vermoed of dit zelfs als "evident" kan worden beschouwd.

Het blijkt dan ook niet dat de verzoekende partij alsnog een bedreiging zou vormen voor de openbare orde in de toekomst, nog daargelaten in welke de mate dat verzoeker al een bedreiging voor de openbare orde was in het verleden.

Hiermee schendt de gemachtigde artikel 7, eerste alinea, 3° Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om 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 haar beoordeling 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.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad evenmin toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Verzoeker wijst er terecht op dat de gemachtigde op grond van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet een bevel kan afgeven indien de vreemdeling door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden en dat het woord “kan” op een discretionaire bevoegdheid wijst.

De Raad volgt evenwel geenszins waar hij meent dat uit de bestreden beslissing niet zou blijken waarom hij alsnog een bedreiging kan vormen voor de openbare orde in de toekomst. Er wordt immers verwezen naar drie PV's, een wegens zware diefstal, een wegens namaken/vervalsens en een wegens slagen en verwondingen. Deze vaststelling is niet het enige motief, de gemachtigde stelt daarbij eveneens dat hij meent dat uit de aard, ernst en recentheid van de feiten blijkt dat het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt. Het “feitenrelaas” dat verzoeker naar voor schuift om het PV inzake slagen en verwondingen in vraag te stellen, aangaande het familiefeest, de Servische traditie om bij de geboorte van een kind een T-shirt stuk te trekken en de ruzie die omtrent dit gebruik met ene K.R. zou zijn ontstaan, waarbij evenwel nooit geslagen zou geweest zijn, zijn voor de Raad op geen enkele wijze verifieerbaar. Het feit dat verzoekers partner naar de politie is gegaan om het werkelijke relaas te geven en de kopie van het gehoor die thans aan het verzoekschrift worden gevoegd, doet hier geen afbreuk aan. Dit kopie van gehoor geeft immers enkel de getuigenis van Mw. S.Z. weer, maar opnieuw is de Raad in de onmogelijkheid om de waarachtigheid van die verklaringen na te gaan. Waar verzoeker aangaande de overige twee PV's met betrekking tot “zware diefstal” en “namaken en vervalsens” zegt “verbijsterd” te zijn omdat hij in 2016 in Servië zou geweest zijn en dit wenst te bewijzen met de in- en uitreisstempels op zijn paspoort, kan de Raad wederom niet volgen. De in- en uitreisstempels waaruit kan afgeleid worden wanneer verzoeker in en uit het Schengengrondgebied op legale wijze heeft gereisd, sluiten niet uit dat verzoeker toch op illegale wijze zich in 2016 in België kon bevinden. Het stuk dat verweerder gevoegd heeft aan de nota met opmerkingen heeft duidelijk betrekking op de heer M.G. met dezelfde geboortedatum en nationaliteit als de identiteitsgegevens die weergegeven zijn op de bestreden beslissing. Zoals verweerder terecht aanstipt is er op dit document “portal NLC” duidelijk een vermelding van de vattingsseenheid en vattingsdatum, met name de Luxemburgse wegpolicie en de data zijn 10 maart 2016 en 3 augustus 2016. Uit deze gegevens blijkt dat het inderdaad om meerdere PV's gaat, van recente datum voor feiten die *prima facie* ernstig zijn waardoor de gemachtigde op redelijke en op zorgvuldige wijze kon vaststellen dat verzoeker door zijn gedrag kan geacht worden de openbare orde te kunnen schaden. Verzoeker kan inderdaad aantonen dat hij op 19 maart 2014 het Schengengrondgebied heeft verlaten. Maar zijn bewering dat hij op basis van de inreisstempel aantoonde pas sedert 10 maart 2017 terug op het Schengengrondgebied terug zou gekomen zijn, wordt niet enkel door de data van de PV's uit 2016 tegengesproken. Uit het gehoor dat verzoeker heeft afgelegd op 14 april 2017 bij de gemachtigde heeft verzoeker op de vraag 9 “*Heeft u redenen waarom u niet naar uw eigen land kunt terugkeren? Zo ja, welke?*” geantwoord: “*Ik woon hier samen met mijn vrouw.*” Waar verzoeker nog stelt een blanco strafregister te hebben, toont hij dit niet aan en bovendien verhindert het gegeven dat verzoeker niet is veroordeeld wegens inbreuken op de strafwet niet dat de gemachtigde op basis van de vastgestelde feiten op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen neemt.

De Raad kan *prima facie* geen schending van artikel 7, eerste alinea, 3° van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel of de materiële motiveringsplicht aannemen.

Het tweede middel is niet ernstig.

Deze vaststelling leidt ertoe dat gegronde kritiek tegen het eerste motief waarop het bevel zich steunt, toch geen afbreuk kan doen aan het schragend motief van de openbare orde gesteund op artikel 7, alinea 1, 3° van de Vreemdelingenwet. Verzoeker voert in zijn eerste middel terecht aan dat hij op het Schengengrondgebied met een geldige inreisstempel verblijft. Hij heeft dienaangaande ook ter zitting zijn origineel paspoort voorgelegd waardoor de uit- en inreisstempels konden worden geverifieerd. De eventuele gegrondheid van het eerste middel doet echter geen afbreuk aan de voorgaande vaststelling.

Tegen de beslissing geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan voert verzoeker in zijn vijfde middel de schending aan van artikel 74/14, §3 van de Vreemdelingenwet, van artikel 7,4 van de 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 grond-gebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn) en wederom van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

“1. Voorafgaandelijk: verzoeker heeft een belang dat huidig middel wordt beoordeeld in het kader van de vordering tot schorsing en nietigverklaring.

Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2 Vreemdelingenwet).

In het bijzonder wijst verzoeker erop dat de verwerende partij, wanneer hij toepassing maakt van een gebonden bevoegdheid nog steeds een termijn dient op te leggen om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 74/14 Vreemdelingenwet. Deze termijn bedraagt 30 dagen. Enkel op basis van een discretionaire bevoegdheid kan hiervan worden afgeweken.

Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2 Vreemdelingenwet). Dit geldt des te meer nu verzoeker van zijn vrijheid werd beroofd in het kader van de een gedwongen terugkeer.

Dit levert verzoeker een duidelijk voordeel op, waardoor hij hieraan een belang ontleend. Dit geldt in het bijzonder in huidige situatie.

2. In toepassing van artikel 74/14, § 1 Vreemdelingenwet bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §1 Vreemdelingenwet stelt letterlijk: “De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten”.

De termijn van dertig dagen vormt derhalve de regel.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°). Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: “Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1”.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°).

Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: “Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1”.

3. Indien de verwerende partij toepassing maakt van een restrictieve omschreven geval in artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet, dan dient de beslissing tot verwijdering “een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn” te bepalen (artikel 74/14, §3 in fine Vreemdelingenwet).

Het komt binnen de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij toe om een termijn te bepalen. De motieven tot het bepalen van de termijn, dienen expliciet opgenomen te worden, gelet op de vereisten van artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

4. In casu wordt door de gemachtigde toepassing gemaakt van artikel 74/14, §3, 4° Vreemdelingenwet om zowel af te wijken van de termijn van 30 dagen als het opleggen van een termijn van nul dagen omdat verzoeker geen gevolg zou hebben gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten.

Deze vaststelling is feitelijk incorrect.

Ten onrechte wordt er geen rekening gehouden met het feit dat verzoeker op 19 maart 2014, nadat hij een bijlage 13 verkreeg, is teruggekeerd naar Servië: verzoeker heeft het Schengengrondgebied verlaten in 2014 en verbleef sindsdien in Servië (stuk 3: in- en uitreisstempels op zijn paspoort met vertrek op 19 maart 2014).

De gemachtigde schendt daarom artikel 74/14, §3,4° Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

5. In casu wordt door de gemachtigde tevens toepassing gemaakt van artikel 74/14, §3, 3° Vreemdelingenwet om zowel af te wijken van de termijn van 30 dagen als het opleggen van een termijn van nul dagen omdat verzoeker een gevaar zou zijn voor de openbare orde of nationale veiligheid.

De vereiste zijn streng: verzoeker moet een gevaar zijn voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Dit moet dus een vaststaand gegeven zijn. Verzoeker verwijst opnieuw naar het feitenrelaas waaruit uitdrukkelijk het tegendeel blijkt en waaruit verzoeker zijn onschuld bepleit:

Op 10 maart 2017 is verzoeker met de auto naar Duitsland gereisd om zijn zus te bezoeken die aldaar woont (zie stuk 3: inreisstempel op zijn paspoort). Zijn zus woont in de regio van Düsseldorf. Nadien is verzoeker doorgereisd naar België, naar mevrouw S. Z. en haar familie. Hij verbleef bij haar te 2500 Lier, Mechelsesteenweg 69 (stuk 4: foto's), maar vergat zijn paspoort mee te nemen naar België (deze bleef achter bij zijn zus in Duitsland).

Een dochter van mevrouw S. Z. is onlangs moeder geworden van een zoontje. Ter ere hiervan werd een familiefeest gehouden te 2500 Lier, M. waarbij ook G. aanwezig was. Ook S., een andere zoon van mevrouw S. Z., was jarig.

De volledige familie is afkomstig van Servië. Het is een traditie in Servië om, bij de geboorte van een kindje, een t-shirt "stuk te trekken", als bijgeloof dat dit een gezond kindje doet verhoppen. Ook nu stond dit evenement gepland, waarbij iedereen van de familie enthousiast participeert.

Één van de genodigden was de heer K. R., de partner van een dochter van mevrouw S. Z., en afkomstig uit Afghanistan. Betrokkene heeft een zeer moeilijk karakter en heeft weinig respect voor zijn vrouw en haar tradities. De traditie vanuit Servië, waarbij een t-shirt wordt stukgemaakt, vond hij bespottelijk. Hij maakte hierover groot misbaar en verziekte de sfeer compleet. Het is tot een ruzie gekomen, waarbij de heer K. R. uiteindelijk met veel lawaai (verbaal geweld) de woning heeft verlaten. Er is nooit geslagen geweest.

Als gevolg van de ruzie ging de heer K. R. aangifte doen van de politie over zogenaamde 'slagen en verwondingen', waarbij hij vermoedelijk verzoeker heeft aangewezen als (mede)dader. De heer K. R. wist evenwel dat hij zijn paspoort vergeten was in Duitsland. Dit is kennelijk de wraak van hem.

De politiediensten van Lier zijn hierop ter plaatse gegaan te 2500 Lier, M. waarbij verzoeker werd gecontroleerd op zijn verblijfsdocumenten. Hij werd meegenomen naar het commissariaat, alwaar hij de bestreden beslissing kreeg betekend (bijlage 13septies).

Verzoeker werd daarentegen niet ondervraagd over de aantijgingen van de heer K. R. rond de zogenaamde 'slagen en verwondingen'. De politiediensten van Lier hebben enkel opgetreden op verblijfsrechtelijk vlak. Hij is hierover niet gehoord in het kader van het 'strafrechtelijke' luik.

Mevrouw S.Z. is hierop zelf naar de politiediensten van Lier gegaan om het werkelijke relaas van de feiten te geven. Zij kreeg een kopie van haar gehoor (stuk 5).

Haar familie is ondertussen naar Duitsland gereden met de wagen om het paspoort van verzoeker op te halen (stuk 3).

Met verbijstering heeft verzoeker gelezen dat hij door de Politiezone van Arlon zou betrokken zijn bij "Zware diefstal" en "Namaken/vervalsen". De nummers van de processen-verbaal doen vermoeden dat deze in 2016 zijn opgemaakt. Verzoeker verbleef op dit moment in Servië (stuk 3: in- en uitreisstempels op zijn paspoort). Hij is nooit in Arlon geweest en werd nooit ondervraagd door de politiediensten hierover. Wat hij hiermee te maken heeft is een compleet raadsel. Voor de bijlage 13septies wist hij hier compleet niets van en ook nu is hij niets wijzer geworden.

Verzoeker heeft bovendien een blanco strafregister én is geenszins veroordeeld geweest, waardoor dit bovendien geenszins kan worden vermoed of dit zelfs als "evident" kan worden beschouwd.

Het oordeel van de gemachtigde kan dan ook onmogelijk volstaan, temeer gelet op artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 74/14, §3, 3° Vreemdelingenwet vormt een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 7 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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.

Verzoeker wijst in dit verband op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-554/13 van 11 juni 2015 dat handelt over het begrip 'gevaar voor de openbare orde' vervat in artikel 7, vierde lid van de richtlijn 2008/115/EG. Deze bepaling heeft betrekking op de mogelijkheid om af te zien van het voorzien van een termijn voor vrijwillig vertrek.

In zijn overwegingen 50 en 60 van dit arrest stelde het Hof als volgt: "Bijgevolg dient een lidstaat het begrip „gevaar voor de openbare orde” in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115 per geval te beoordelen teneinde na te gaan of de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Wanneer een lidstaat daarbij steunt op een algemene praktijk of een vermoeden om vast te stellen dat er sprake is van een dergelijk gevaar, zonder dat naar behoren rekening wordt gehouden met de persoonlijke gedragingen van de derdelander en met het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde, gaat die lidstaat voorbij aan de vereisten die voortvloeien uit een individueel onderzoek van het betrokken geval en uit het evenredigheidsbeginsel. Daaruit volgt dat het enkele feit dat een derdelander wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor is veroordeeld, er op zich geen rechtvaardiging voor kan vormen dat deze derdelander wordt beschouwd een gevaar voor de openbare orde te zijn in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115. [...] In die omstandigheden veronderstelt het begrip „gevaar voor de openbare orde” als bedoeld in artikel 7, lid 4, van die richtlijn, hoe dan ook dat er, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie naar analogie arrest Gaydarov, C-430/10, EU:C:2011:749, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak)."

Er dient, in navolging van de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie, evenwel te worden benadrukt dat het niet volstaat dat er sprake was van een wetsovertreding en de hiermee gepaard gaande verstoring van de maatschappelijke orde. Er moet daarnaast ook sprake zijn van een "werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast", opdat een gevaar voor de openbare orde kan worden weerhouden. Hiertoe mag niet op automatische wijze worden besloten op basis van de vaststelling dat er sprake was van een wetsovertreding. Dit dient geval per geval te worden beoordeeld aan de hand van de persoonlijke gedragingen van de betrokken vreemdeling.

Verzoeker benadrukt aldus dat het aan het bestuur toekomt om aannemelijk te maken dat er in hoofde van verzoeker sprake is van een gevaar voor de openbare orde, nu het dit als reden hanteert om een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek.

In casu kan onmogelijk tot dergelijk besluit worden gekomen. Verzoeker verwijst hiervoor naar bovenstaande feiten. Met deze omstandigheden heeft de gemachtigde kennelijk geen rekening gehouden. Er blijkt zelfs niet dat de gemachtigde met andere zaken dat de processen-verbaal heeft rekening gehouden. Men beschouwt deze kennelijk als vaststaande feiten, zonder enig onderzoek of de mogelijkheid te laten aan verzoeker om hierover uitleg te verschaffen.

Verzoeker werd bovendien nooit ondervraagd over deze 'strafrechtelijke' feiten, niet voor deze van de politiezone van Lier en zeker niet van deze van de politiezone van Arlon.

Er blijkt in casu niet dat het bestuur ook heeft beoordeeld of afgewogen in welke mate op basis van deze feitelijke vaststellingen dient te worden aangenomen dat er ook sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast of van een risico op een nieuwe schending van de openbare orde.

Een voldoende individueel onderzoek of enige concrete betrachting om het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen, blijkt in casu niet.

Er blijkt niet dat deze vereiste beoordeling werd gemaakt op het ogenblik van het nemen van deze beslissing. Dit kan bovendien niet worden rechtgezet door een a posteriori motivering.

Het betoog van de gemachtigde kan dan ook niet volstaan. Dit komt er zo in wezen op neer dat er zelfs, hetgeen wordt betwist, bij vaststelling van een wetsovertreding een evident risico bestaat dat de betrokken vreemdeling ook in de toekomst nog dergelijke wetsovertredingen zal begaan. De gemachtigde kan onmogelijk worden gevolgd in dit standpunt, nu het volgen van een dergelijke redenering erop zou neerkomen dat het bestuur ervan wordt ontheven in elke situatie afzonderlijk na te gaan in welke mate er sprake is van een "werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een

fundamenteel belang van de samenleving aantast” en een geïndividualiseerd onderzoek te voeren (zie: arrest RvV nr. 169 732 van 14 juni 2016).

Er dient aldus te worden vastgesteld dat verweerder op dit punt kennelijk onredelijk heeft gehandeld en in strijd met artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet, samengelezen met artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn.”

Verzoeker zet een correct betoog uiteen aangaande het belang dat hij heeft bij het aanvechten van de tot nul gereduceerde termijn en het feit dat artikel 74/14, § 2 van de Vreemdelingenwet tot gevolg heeft dat men beschermd wordt tegen gedwongen verwijdering zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt. Hij kan eveneens gevolgd worden waar hij stelt dat het binnen de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij valt om een termijn te bepalen en dat de motieven tot het bepalen van de termijn expliciet opgenomen moeten worden in het licht van de formele motiveringsplicht.

Zelfs indien verzoeker kan aantonen dat hij wel degelijk gevolg heeft gegeven aan het eerder bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gebracht op 14 maart 2014, *quod in casu*, aan de hand van de uitreisstempel van 19 maart 2014, dan nog kan de gemachtigde, indien rechtmatig, de gereduceerde termijn ook enkel schragen op de overweging dat hij een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid inhoudt. Verzoeker verwijst opnieuw uitvoerig naar het “feitenrelaas” dat hij onder meer met foto’s tracht aan te tonen aangaande het familiefeest, de Servische traditie om bij de geboorte van een kind een T-shirt stuk te trekken en de ruzie die omtrent dit gebruik met ene K.R. zou zijn ontstaan, waarbij evenwel nooit geslagen zou geweest zijn. De Raad stelde reeds bij de bespreking van het tweede middel dat dit relaas voor de Raad op geen enkele wijze verifieerbaar is. Het feit dat verzoekers partner naar de politie is gegaan om het “werkelijke” relaas te geven en de kopie van het gehoor die thans aan het verzoekschrift worden gevoegd, doet hier geen afbreuk aan. Dit kopie van gehoor geeft immers enkel de getuigenis van Mw. S.Z. weer, maar opnieuw is de Raad in de onmogelijkheid om de waarachtigheid van die verklaringen na te gaan. Waar verzoeker aangaande de overige twee PV’s met betrekking tot “zwarte diefstal” en “namaken en vervalsen” zegt “verbijsterd” te zijn omdat hij in 2016 in Servië zou geweest zijn en dit wenst te bewijzen met de in- en uitreisstempels op zijn paspoort, kan de Raad wederom niet volgen. De in- en uitreisstempels waaruit kan afgeleid worden wanneer verzoeker in en uit het Schengengrondgebied op legale wijze heeft gereisd, sluiten niet uit dat verzoeker toch op illegale wijze zich in 2016 in België kon bevinden. Het stuk dat verweerder gevoegd heeft aan de nota met opmerkingen heeft duidelijk betrekking op de heer M.G. met dezelfde geboortedatum en nationaliteit als de identiteitsgegevens die weergegeven zijn op de bestreden beslissing. Zoals verweerder terecht aanstipt is er op dit document “portal NLC” duidelijk een vermelding van de vattingsseenheid en vattingsdatum, met name de Luxemburgse wegpolicie en de data zijn 10 maart 2016 en 3 augustus 2016. Uit deze gegevens blijkt dat het inderdaad om meerdere PV’s gaat, van recente datum voor feiten die *prima facie* ernstig zijn waardoor de gemachtigde op redelijke en op zorgvuldige wijze kon vaststellen dat verzoeker door zijn gedrag kan geacht worden een gevaar te zijn voor de openbare orde. Verzoeker kan inderdaad aantonen dat hij op 19 maart 2014 het Schengengrondgebied heeft verlaten. Maar zijn bewering dat hij op basis van de inreisstempel aantoonde pas sedert 10 maart 2017 terug op het Schengengrondgebied terug zou gekomen zijn, wordt niet enkel door de data van de PV’s uit 2016 tegengesproken. Uit het gehoor dat verzoeker heeft afgelegd op 14 april 2017 bij de gemachtigde heeft verzoeker op de vraag 9 “Heeft u redenen waarom u niet naar uw eigen land kunt terugkeren? Zo ja, welke?” geantwoord: “Ik woon hier samen met mijn vrouw.” Waar verzoeker nog stelt een blanco strafregister te hebben, stelt de Raad *supra* reeds dat hij dit niet aantoonde en de Raad herhaalt dat het gegeven dat verzoeker niet is veroordeeld wegens inbreuken op de strafwet niet verhindert dat de gemachtigde op basis van de vastgestelde feiten op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen neemt.

Waar verzoeker verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie van 11 juni 2015, C-554/13, kan de Raad wederom de theoretische analyse die verzoeker maakt van dit arrest volgen. Het Hof van Justitie heeft inderdaad het belang van het individueel onderzoek en het naar behoren rekening houden met de persoonlijke gedragingen van de derdelander en met het gevaar dat van die gedragingen uitgaat, benadrukt en heeft inderdaad uitdrukkelijk gesteld dat een verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt niet automatisch kan leiden tot het besluit dat een gevaar voor de openbare orde kan worden weerhouden. Er moet evenwel onderstreept worden dat het Hof van Justitie in ditzelfde arrest ook heeft gesteld dat: “Voorts kan de enkele verdenking dat een derdelander een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit heeft gepleegd, samen met andere elementen betreffende het specifieke geval, rechtvaardigen dat wordt geconstateerd dat er een gevaar voor de openbare orde bestaat in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115, daar, zoals voortvloeit uit punt 48 van dit arrest, de lidstaten in wezen vrij blijven om de eisen van het begrip „openbare orde” af te stemmen op hun nationale behoeften, en noch artikel 7 van deze richtlijn, noch enige andere bepaling

ervan de opvatting toelaat dat een strafrechtelijke veroordeling in dit verband noodzakelijk zou zijn." De Raad meent echter dat de gemachtigde *in casu* inderdaad niet van een automatische kwalificatie van gevaar voor openbare orde is overgegaan op basis van een loutere wetsovertreding. Uit de bewoordingen dat uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, blijkt dat de gemachtigde niet automatisch louter op grond van een wetsovertreding tot de conclusie van het gevaar voor de openbare orde is gekomen. Uit de "portal NLC" blijkt dat het inderdaad om feiten gaat waarvoor verzoeker recent gevat werd, het blijkt ook over meer dan een feit te gaan en de aard ervan "namaken/vervalsen en "zware diefstal" kan redelijkerwijs als ernstig worden beschouwd. De Raad is dus van mening dat het bestuur wel heeft beoordeeld en afgewogen in welke mate op basis van die feitelijke vaststellingen moest worden aangenomen dat hij door zijn gedrag kan geacht worden de openbare orde te kunnen schaden. Het betreft thans geen oude vaststellingen, het betreft eveneens meerdere vaststellingen en het betoog dat verzoeker de feiten in 2016 geenszins kan gepleegd hebben omdat hij hier niet zou geweest zijn gezien de stempels in zijn paspoort overtuigt geenszins. Het betreft wel degelijk een individueel onderzoek daar gezien de persoonsgegevens vermeld op de portal NLC niet ernstig kan betwist worden dat het om verzoeker zou gaan, minstens heeft verzoeker geen afdoende elementen voorgelegd om een redelijke twijfel dienaangaande in hoofde van de Raad te creëren. De gemachtigde heeft zich niet beperkt tot de vaststelling dat bij een wetsovertreding een evident risico bestaat dat de betrokken vreemdeling in de toekomst nog een dergelijke wetsovertreding zal begaan. Hij heeft de aard, ernst en recentheid van de verschillende feitelijke vaststellingen in overweging genomen en vervolgens niet op kennelijk onredelijke wijze geoordeeld dat hij door zijn gedrag kan geacht worden de openbare orde te kunnen schaden.

Een schending van artikel 74/14, § 3 van de Vreemdelingenwet, van artikel 7,4 van de Terugkeerrichtlijn, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel of de materiële motiveringsplicht blijkt *prima facie* niet.

Nu het motief gestoeld op de openbare orde rechtmatig wordt geacht om de beslissing om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen, kan dit volstaan om deze beslissing te schragen.

Voorgaande vaststellingen mogen evenwel geen afbreuk doen aan de meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag, zodanig dat de Raad deze eveneens *infra* onderzoekt.

In het derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna verkort het Handvest), van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van unierecht, van de artikelen 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en de hoorplicht.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

1.

Het hoorrecht, zoals omschreven in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Het hoorrecht vormt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een algemeen beginsel van het Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-277/11).

Aangezien het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, dient dit recht ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten te worden erkend, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest; HvJ 18 december 2008, C-349/07 en HvJ 22 november 2012, C-277/11).

2.

In casu werd aan verzoeker een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, in toepassing van artikel 7 Vreemdelingenwet.

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van

derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer 2001-12, nr. 53K1825/001, 23).

Het dient derhalve te worden bevestigd dat het gegeven bevel om het grondgebied te verlaten van verzoeker, dat met miskenning van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden onttrokken, als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest is derhalve van toepassing.

3.

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersten (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

De voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld. Ook in de nationale regelgeving is dit niet geregeld.

Het gegeven dat de toepasselijke regeling, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken Richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden verwezen naar het bepaalde in artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een nuttig effect kent, dient verzoekster in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

Het hoorrecht wordt dan ook geschonden indien de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

Dat recht maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

De mogelijkheid om een besluitvorming te beïnvloeden volstaat.

4.

Verzoeker verwijst expliciet naar het feitenrelaas (supra), hetgeen hij hier thans herhaalt.

Verzoeker had kunnen toelichten dat hij weldegelijk in het bezit is van een geldig paspoort (stuk 3) en dat hij legaal op het Schengengrondgebied verblijft. Hij is pas sinds 10 maart 2017 naar Duitsland afgereisd, nadat hij eerder in 2014 gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Hierdoor had verweerder niet moeten vaststellen dat verzoeker "verblijft op het Schengengrondgebied zonder geldige inreisstempel".

Verzoeker had dan ook kunnen toelichten dat hij gevolg had gegeven aan het bevel in 2014, zodat deze niet langer zijn uitwerking heeft. De verweerder had daardoor niet moeten stellen dat "betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gegeven op 14.03.2014 (bijlage 13)".

Verzoeker had het verhaal kunnen doen omtrent de aanklacht van de heer K. R. (zie hierboven). Dit had de gemachtigde in staat gesteld kennis te krijgen over het standpunt van verzoeker hierover, waardoor de gemachtigde niet tot de vaststelling moest komen dat verzoeker door zijn gedrag geacht kan worden de openbare orde te schaden.

Verzoeker had bovendien kunnen uitleggen dat hij in 2016 verbleef in Servië (stuk 3: in- en uitreisstempels op zijn paspoort) en geen enkele kennis heeft over de processen-verbaal genomen in

Arlon. Hij is nooit in Arlon geweest en werd nooit ondervraagd door de politiediensten hierover. Wat hij hiermee te maken heeft is een compleet raadsel.

Hieruit kan worden afgeleid dat de persoonlijke situatie van verzoeker mogelijk had kunnen leiden tot het uitblijven van enige verwijderingsmaatregel, minstens is dit aannemelijk.

Het is derhalve bijzonder aannemelijk dat de door verzoeker aangereikte informatie van die aard is dat het mogelijk had kunnen leiden tot een andere beslissing (ook bv. een termijn van dertig dagen om vrijwillig het land te verlaten i.p.v. geen enkele termijn) of tot het uitblijven ervan.

Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hierdoor werd verzoeker niet in staat gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van de administratieve procedure, voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kon beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Zijn rechten van verdediging werden geschonden.

5. Gelet op deze omstandigheden, dient een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de rechten van verdediging, artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel te worden aangenomen.

De Raad kan verzoeker wederom in zijn theoretische uiteenzetting aangaande het hoorrecht als algemeen unierechtelijk beginsel in het kader van de rechten van de verdediging volgen, evenals het theoretisch betoog aangaande de inhoud van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zoals weergegeven in de punten 1 tot en met 3 van zijn derde middel. Voorts stelt vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van de rechten van de verdediging tijdens een administratieve procedure, een schending van die rechten oplevert. Voorts is niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben.

Het kan *in casu* niet ernstig betwist worden dat verzoeker niet ten nuttigen tijde werd gehoord. Het gehoorverslag waar verweerder ter zitting naar verwijst dateert van de dag na het nemen van de bestreden beslissing. De Raad ziet dan ook niet in hoe verzoeker een dag nadat de bestreden beslissing is genomen via dit gehoor nog naar behoren een daadwerkelijk zijn standpunt kon kenbaar maken voordat een besluit werd genomen dat zijn belangen op een nadelige wijze beïnvloedt. Echter de Raad deelt het standpunt van verzoeker niet dat de door hem aangereikte concrete informatie mogelijk had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan.

De eerste twee elementen die verzoeker aanhaalt, met name dat hij had kunnen aantonen dat hij wel gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en dat hij had kunnen aantonen dat hij wel over een geldige inreisstempel beschikt, hebben betrekking op motieven die de Raad overtuigend heeft geacht, nu zowel voor het bevel als voor de beslissing om geen termijn voor vrijwillig vertrek te geven het motief gestoeld op de openbare orde voor de Raad rechtmatig is.

Wat betreft de openbare orde motieven ziet de Raad echter niet in hoe het “feitenrelaas” over de heer K.R. en zijn bewering dat hij in 2016 in Servië verbleef en dus nooit in Arlon zou geweest zijn en de vaststellingen van “zwarte diefstal” en “namaken/vervalsen” voor hem een “compleet raadsel” zijn, de

gemachtigde mogelijks tot een andere beoordeling had kunnen aanzetten, zelfs na voorlegging van de originele stempels in zijn paspoort.

Een belang bij de schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van unierecht kan niet worden aangenomen, noch bij de schending van de rechten van verdediging. Evenmin ligt *prima facie* een schending voor van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Wat betreft de opgeworpen schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet licht verzoeker dit niet onder het derde maar wel onder het vierde middel toe, zodat deze onderdelen *infra* worden besproken.

In zijn vierde middel voert verzoeker de schending aan van artikelen 3 en 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

1. De verzoekende partij beroept zich nadrukkelijk op de bescherming van artikel 3 EVRM en van artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet gelet op het privéleven, gezinsleven en de gezondheidstoestand van de verzoekende partij.

Verzoeker verwijst hiervoor naar het feitenrelaas, en de relatie die hij heeft met mevrouw S. Z.. Door de gemachtigde wordt dit privé- en gezinsleven erkend in de bestreden beslissing, doordat een belangenafweging wordt uitgevoerd door de gemachtigde. Deze erkenning is essentieel, men kan thans niet meer het tegendeel beweren.

Deze elementen moeten ook betrokken worden in het onderzoek naar de inmenging (en mogelijke schending) van artikel 8 EVRM bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

2. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge 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).

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.

Ook het privéleven van de verzoekende partij, met name het geheel van sociale banden tussen verzoeker en de gemeenschap waarin hij leeft, wordt beschermd onder artikel 8 EVRM en valt derhalve binnen het toepassingsgebied van dit verdragsartikel.

Zie EHRM 23 april 2015, Khan v Duitsland, nr. 38030/12, 37:

Article 8 protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III) and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). It must therefore be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitutes part of the concept of "private life" within the meaning of Article 8. Indeed it will be a rare case where a settled migrant will be unable to demonstrate that his or her deportation would interfere with his or her private life as guaranteed by Article 8 (see *Miah v. the United Kingdom* (dec.), no.53080/07, § 17, 27 April 2010).

Vrij vertaald:

Artikel 8 beschermt het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere mensen en de buitenwereld (zie *Pretty v. Het Verenigd Koninkrijk*, nr. 2346/02, § 61, EVRM 2002-III) en dit kan soms elementen omvatten van een persoonlijke sociale identiteit (zie *Mikulić v. Kroatië*, nr. 53176/99, § 53, EVRM 2002-I). Derhalve moet worden aangenomen dat het geheel van sociale banden tussen een gevestigde migranten en de gemeenschap waarin zij leven, deel uitmaakt van het concept van "private life" in de zin van artikel 8. Het is slechts in een zeldzaam geval wanneer een gevestigde migrant niet kan aantonen dat zijn of haar uitzetting een inmenging zou uitmaken op zijn of haar privé-leven zoals gewaarborgd door artikel 8 (zie *Miah v. het Verenigd Koninkrijk* (december), no. 53080/07, § 17, 27 april 2010).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Beide begrippen worden niet gedefinieerd in het EVRM.

Het EHRM benadrukt bovendien dat het begrip privéleven een bijzondere brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Bijgevolg moet steeds in concreto de aard en de intensiteit van de sociale relaties worden nagegaan.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt bovendien dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol zouden spelen het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die nationale overheden in het treffen van een billijke belangenafweging moeten leiden, met name de zgn. *Boultif/Üner* criteria (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 141). Het gewicht dat aan elk van de criteria wordt toegekend, varieert naargelang de bijzondere omstandigheden van de individuele zaak.

De criteria worden in vaste rechtspraak van het EHRM opgesomd als volgt:

- de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken;
- de tijdsduur van het verblijf in het gastland;
- de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;
- de nationaliteit van de betrokkenen;
- de gezinssituatie van de verzoekende partij;
- de vraag of de partner kennis had van de inbreuk bij het totstandkomen van de gezinsrelatie;
- de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de partner riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Het vaststellen van een mogelijke schending van de openbare orde volstaat dus niet. Het moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet daarnaast dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. 128.267 in de zaak RvV 158 368 / IX).

3. Door de verwerende partij werd bij het nemen van de bestreden beslissing echter geen correcte belangenafweging uitgevoerd t.a.v. artikel 8 EVRM.

De gemachtigde is nochtans gehouden om bij het nemen van een verwijderingsmaatregel de specifieke belangen van verzoeker nauwgezet af te wegen tegen het algemeen belang van de Belgische staat in het voeren van een immigratiecontrole. Dit geldt des te meer gelet wanneer de gemachtigde zou wijzen op een gevaar voor de openbare orde, zoals in casu het geval schijnt te zijn.

Dit is klaarblijkelijk niet gebeurd:

- *Er werd geen rekening gehouden met het feit dat verzoeker op 19 maart 2014, nadat hij een bijlage 13 verkreeg, is teruggekeerd naar Servië: verzoeker heeft het Schengengrondgebied verlaten in 2014 en verbleef sindsdien in Servië (stuk 3: in- en uitreisstempels op zijn paspoort met vertrek op 19 maart 2014).*
- *Er werd geen rekening gehouden met het feit dat verzoeker op legale wijze het Schengengebied op 10 maart 2017 is binnengekomen en dat hij op legale wijze in het land verblijft: op 10 maart 2017 is verzoeker met de auto naar Duitsland gereisd om zijn zus te bezoeken die aldaar woont (zie stuk 3: inreisstempel op zijn paspoort). Zijn zus woont in de regio van Düsseldorf. Nadien is verzoeker doorgereisd naar België, naar mevrouw S. Z. en haar familie. Hij verbleef bij haar te 2500 Lier, M. (stuk 4: foto's).*
- *Met de werkelijke aard van de veronderstelde strafrechtelijke inbreuken werd evenmin rekening gehouden:*

1/ Een dochter van mevrouw S. Z. is onlangs moeder geworden van een zoontje. Ter ere hiervan werd een familiefeest gehouden te 2500 Lier, M., waarbij ook Goran aanwezig was. Ook S., een andere zoon van mevrouw S. Z., was jarig. De volledige familie is afkomstig van Servië. Het is een traditie in Servië om, bij de geboorte van een kindje, een t-shirt "stuk te trekken", als bijgeloof dat dit een gezond kindje doet verhoppen. Ook nu stond dit evenement gepland, waarbij iedereen van de familie enthousiast participeert.

Één van de genodigden was de heer K. R., de partner van een dochter van mevrouw S. Z. en afkomstig uit Afghanistan. Betrokkene heeft een zeer moeilijk karakter en heeft weinig respect voor zijn vrouw en haar tradities. De traditie vanuit Servië, waarbij een t-shirt wordt stukgemaakt, vond hij bespottelijk. Hij maakte hierover groot misbaar en verziekte de sfeer compleet. Het is tot een ruzie gekomen, waarbij de heer K. R. uiteindelijk met veel lawaai (verbaal geweld) de woning heeft verlaten. Er is nooit geslagen geweest.

Als gevolg van de ruzie ging de heer K. R. aangifte doen van de politie over zogenaamde 'slagen en verwondingen', waarbij hij vermoedelijk verzoeker heeft aangewezen als (mede)dader. De heer K. R. wist evenwel dat hij zijn paspoort vergeten was in Duitsland. Dit is kennelijk de wraak van hem.

De politiediensten van Lier zijn hierop ter plaatse gegaan te 2500 Lier, M. waarbij verzoeker werd gecontroleerd op zijn verblijfsdocumenten. Hij werd meegenomen naar het commissariaat, alwaar hij de bestreden beslissing kreeg betekend (bijlage 13septies).

Verzoeker werd daarentegen niet ondervraagd over de aantijgingen van de heer K. R. rond de zogenaamde 'slagen en verwondingen'. De politiediensten van Lier hebben enkel opgetreden op verblijfsrechtelijk vlak. Hij is hierover niet gehoord in het kader van het 'strafrechtelijke' luik.

Mevrouw S. Z. is hierop zelf naar de politiediensten van Lier gegaan om het werkelijke relaas van de feiten te geven. Zij kreeg een kopie van haar gehoor (stuk 5). Zij bevestigt de werkelijke aard van de feiten. Verzoeker bepleit zijn onschuld.

2/ Met verbijstering heeft verzoeker gelezen dat hij door de Politiezone van Arlon zou betrokken zijn bij "Zware diefstal" en "Namaken/vervalsen". De nummers van de processen-verbaal doen vermoeden dat deze in 2016 zijn opgemaakt. Verzoeker verbleef op dit moment in Servië (stuk 3: in- en uitreisstempels op zijn paspoort). Hij is nooit in Arlon geweest en werd nooit ondervraagd door de politiediensten hierover. Wat hij hiermee te maken heeft is een compleet raadsel. Voor de bijlage 13septies wist hij hier compleet niets van en ook nu is hij hier amper wijzer over.

De gemachtigde diende met bovenvermelde elementen rekening te houden.

Het vaststellen van een mogelijke schending van de openbare orde volstaat overigens niet. Het moet effectief worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij.

Hierom dient een schending te worden vastgesteld van artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet aangezien ook dit artikel bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening moet houden met het hoger belang van het kind,

het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land; evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel.”

Waar verzoeker zich nadrukkelijk beroept op de bescherming van artikel 3 van het EVRM en ook in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet melding maakt van zijn gezondheidstoestand en het hoger belang van het kind, stelt de Raad vast dat verzoeker nalaat toe te lichten op welke wijze hij zou problemen hebben met zijn gezondheidstoestand en welk hoger belang van het kind zou kunnen geschaad zijn, dermate dat dit onderdeel van het vierde middel onontvankelijk is. Verzoeker wijst in deze enkel op zijn gezins- en privéleven met mevrouw S.Z. Opnieuw kan de Raad het theoretisch betoog aangaande artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet onderschrijven met dien verstande evenwel dat de criteria zoals uiteengezet in het arrest Boultif van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betrekking hebben op de gevestigde vreemdeling (de zaak betrof immers een weigering van de Zwitserse autoriteiten om een verblijfsrecht te vernieuwen van een Algerijns onderdaan die gehuwd was met een Zwitserse dame) en thans verzoeker geenszins kan aantonen als een gevestigde vreemdeling te moeten beschouwd worden, hij heeft thans een zeer tijdelijk legaal verblijf en zijn feitelijke partner blijkt nog gehuwd te zijn met een andere persoon.

Verzoeker meent dat er thans geen correcte belangenafweging is gebeurd. De Raad leest in de thans bestreden beslissing het volgende:

“Betrokkene kwam met een geldig paspoort op 27.07.2013 België binnen. Op 27.01.2014 maakte betrokkene bij de stad Antwerpen melding van zijn wens om een wettelijke samenwoning met een legaal in België verblijvende mevrouw S. Z. ([...]1971) te willen afsluiten. De stad Antwerpen maakte betrokkene duidelijk dat gezien de gehuwde status van mevrouw S. Aan betrokkene werd op 11.03.2014 een bevel om het grondgebied, geldig 7 dagen (bijlage 13 van 24.02.2014 betekend. Betrokkene heeft niet nagelaten tijdens zijn verblijf om inbreuken te plegen op de openbare orde. Ten laste van betrokkene werden volgende processen verbaalen opgemaakt PV AR.17.OJ.000031/2016 door de PZ Arlon wegens Zware diefstal, PV AR.24.OJ.000066/2016 door PZ Arlon wegens Namaken/vervalsen en PV ME.43.L5.001810/2017 door PZ Lier wegens Slagen en Verwondingen. Uit de aard, de ernst en de recentheid in de tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Het feit dat betrokkene samenwoont met mevrouw S. Z. ([...]1971) en haar kinderen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene toont niet aan dat hij de mantelzorg van zijn partner behoeft. Een repatriëring naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene kan door middel van moderne communicatie contact onderhouden met mevrouw S. en haar kinderen. Bovendien kan mevrouw S. en haar kinderen betrokkene bezoeken in Servië.”

Uit deze overweging blijkt dat de gemachtigde wel degelijk de belangen van verzoeker heeft afgewogen tegen die van de maatschappij en dit op een individuele, concrete en nauwgezette wijze. Waar verzoeker verwijst naar het feit dat geen rekening werd gehouden met het feit dat hij gevolg heeft gegeven aan het bevel van 19 maart 2014 en dat hij op legale wijze terug is gekomen in maart 2017, ziet de Raad niet in hoe dit in het licht van een artikel 8 van het EVRM beoordeling in het nadeel van verzoeker kan zijn. Waar verzoeker opnieuw *in extenso* steeds maar weer naar hetzelfde feitenrelaas verwijst om de ernst van de feitelijke vaststellingen inzake openbare orde te ontcrachten, kan de Raad volstaan met hetgeen *supra* reeds uiteen werd gezet. Dit feitenrelaas kan op geen enkele wijze worden gestaafd, uit de enkele voorgelegde foto's kan de Raad in het geheel niets opmaken. Bovendien neemt de Raad niet aan dat op basis van de stempels in het paspoort moet aangenomen worden dat verzoeker de feiten van “namaken/vervalsen” of “zware diefstal” niet kan hebben gepleegd nu hij dan officieel werd geacht in Servië te zijn. Bovendien heeft de raadsman van verzoeker ter zitting geantwoord op de vraag van de waarnemend voorzitter hoe thans het gezinsleven wordt onderhouden tussen verzoeker en Mw. S.Z. nu hij tussen 2014 en 2017 nooit op het Schengengrondgebied zou geweest zijn, *“vermoedelijk bij wijze van moderne communicatiemiddelen zoals vermeld in de bestreden beslissing”*. Bijgevolg bevestigt de raadsman zelf dat verzoeker de laatste jaren via moderne communicatiemiddelen diens gezinsleven kon verder zetten, dermate dat het thans bestreden bevel geen hinderpaal moet vormen voor het verder zetten ervan. Opnieuw merkt de Raad op dat dit in strijd is met de verklaring van verzoeker in zijn gehoor van 14 april 2017 dat hij hier met zijn vrouw samenwoont.

De Raad is van oordeel dat de afweging die is gebeurd gezien de voorliggende gegevens op het ogenblik van de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk is, noch onzorgvuldig. Evenmin blijkt dat de gemachtigde is uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens, of dat hij die niet correct heeft beoordeeld in het licht van de belangenafweging die door artikel 8 van het EVRM wordt vereist.

De gemachtigde heeft klaarblijkelijk met het gezins- en privéleven van verzoeker rekening gehouden zoals vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voor het nemen van de bestreden beslissing en heeft dit niet op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze gedaan.

Artikel 7 van het Handvest heeft dezelfde draagwijdte als artikel 8 van het EVRM op grond van artikel 52,3 van het Handvest. Bijgevolg kan evenmin een schending van artikel 7 van het Handvest *prima facie* worden aangenomen.

Een schending van artikel 3 en 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel of van de materiële motiveringsplicht blijkt *prima facie* niet.

3.3.2.5. Verzoeker heeft geen ernstig middel aangebracht. De vaststelling dat er niet voldaan is aan één van de in artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

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:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig april tweeduizend zeventien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. S. KEGELS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. KEGELS

A. MAES