

Arrest

nr. 222 040 van 28 mei 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. LUYCKX
Amerikalei 122 bus 14
2000 ANTWERPEN**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, op 16 oktober 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 september 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 18 oktober 2018 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 februari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VERBELEN, die loco advocaat K. LUYCKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 18 september 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die verzoeker op dezelfde dag ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“De heer: [M., R.J.M.], geboren te [...], op [1964] onderdaan van Nederland wordt het bevel gegeven om onmiddellijk het grondgebied van België te verlaten.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van 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:

Artikel 7, eerste lid, 3°, artikel 44bis en artikel 44ter, van de wet van 15 december 1980: wordt door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde, [V.D.], attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden, het gedrag van de betrokkene vormt een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, hij werd sinds 19/07/2018 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake drugs, wapens, verweerwapen, bezit zonder vergunning, feiten waarvoor hij veroordeeld kan worden.

Ingevolge de aard van de feiten waarvan betrokkene verdacht wordt concludeert de Administratie dat betrokkene momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde. Met andere woorden, het gedrag van betrokkene betekent een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij.

Artikel 44ter, van de wet van 15 december 1980: gezien voorgaande wordt aan betrokkene geen termijn toegekend om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

De betrokkene heeft in het formulier hoorrecht ingevuld op 23/07/2018 verklaard, geen familie, geen kinderen en geen duurzame relatie in België te hebben. De betrokkene heeft verklaard geen medische problemen te hebben en geen redenen te hebben om niet terug te keren naar zijn land van herkomst het art 3 en het art 8 van het EVRM zijn dus niet van toepassing.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 44bis en 45 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel.

Na een theoretische toelichting bij de geschonden geachte bepalingen en beginselen stelt hij als volgt:

“[...]

Met de bestreden beslissing wordt aan verzoeker bevel gegeven om onmiddellijk het Belgische grondgebied te verlaten.

Ter motivering van deze beslissing stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris dat verzoeker momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde.

Hiervoor wordt verwezen naar zijn aanhouding in een lopend gerechtelijk onderzoek in Turnhout, waarbij verzoeker na een voorlopige hechtenis van twee maanden in vrijheid werd gesteld door de onderzoeksrechter.

Het gerechtelijk onderzoek werd nog niet afgesloten zodat de correctionele rechtbank op datum van de indiening van huidig verzoekschrift nog geen uitspraak heeft gedaan over de grond van de zaak. Evenmin heeft de raadkamer geoordeeld over het bestaan van bezwaren in hoofde van verzoeker.

Bovendien betwist hij de feiten.

Artikel 44bis van de Vreemdelingenwet voorziet dat aan een EU-burger een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden afgegeven om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

Uit artikel 45, §2 van de Vreemdelingenwet volgt echter dat eerdere strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden zijn voor een beëindiging van verblijfsrecht of een bevel om het grondgebied te verlaten van een burger van de Unie.

M.a.w. heeft de wetgever bepaald dat enkel het bestaan van eerdere strafrechtelijke veroordelingen in hoofde van een burger van de Unie onvoldoende reden zijn om vast te stellen dat er redenen van openbare orde of nationale veiligheid bestaan op grond waarvan het verblijfsrecht van de burger van de

Unie zou kunnen worden geweigerd of hem een bevel om het grondgebied zou kunnen worden afgegeven.

Opdat aan een burger van de Unie een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden afgegeven om redenen van openbare orde, moet zijn gedrag een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn.

A fortiori geldt dit wanneer geen eerdere strafrechtelijke veroordelingen weerhouden worden.

Alhoewel in de motivering van de bestreden beslissing wordt gesteld dat het gedrag van verzoeker momenteel wordt geacht een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij te vormen, blijkt uit lezing van de gehele motivering dat deze beoordeling door de gemachtigde van de Staatssecretaris enkel en alleen wordt gesteund op zijn voorlopige hechtenis in een lopend gerechtelijk onderzoek, waarvan bovendien wordt erkend dat het onderzoek nog aan de gang is waardoor nog geen beslissing werd genomen over eventuele bezwaren in hoofde van verzoeker.

Essentieel in deze is aldus de vaststelling dat de bestreden beslissing niet daadwerkelijk wordt gesteund op enig ander element dan een voorlopige hechtenis, zodat dit alleszins onvoldoende is.

Wanneer de gemachtigde van de Staatssecretaris van mening is dat er in het concreet geval van verzoeker sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, dient dit te worden gemotiveerd onder verwijzing naar concrete en specifieke elementen die verder reiken dan het loutere bestaan van een voorlopige hechtenis.

De gemachtigde van de Staatssecretaris laat echter na dit te doen en brengt geen enkel element aan waarop de stelling dat het gedrag van verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zou zijn.

Het in de motivering van de bestreden beslissing louter overnemen van de bewoordingen van de wet, zonder verwijzing naar enig concreet feitelijk element, kan in deze niet volstaan als afdoende en wettelijke motivering in het licht van de door artikel 45, §2 van de Vreemdelingenwet gestelde vereisten.

Ten overvloede merkt verzoeker op dat indien de stelling van de gemachtigde van de Staatssecretaris zou worden gevolgd en de motivering van de bestreden beslissing als afdoende zou worden beschouwd, dit elke betekenis zou ontnemen aan het in artikel 45 van de Vreemdelingenwet bepaalde dat eerdere strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden zijn voor een beëindiging van verblijf of bevel om het grondgebied te verlaten. A fortiori geldt dit voor mensen zonder strafrechtelijke voorgaanden die in een lopend gerechtelijk onderzoek in voorlopige hechtenis verbleven.

De bestreden beslissing schendt dan ook de artikelen 44bis en 45 van de Vreemdelingenwet.

Eveneens wordt de materiële motiveringsplicht geschonden, nu de gemachtigde van de Staatssecretaris uit de door hem vastgestelde feitelijke elementen niet op correcte en redelijke wijze tot het besluit kon komen dat er in hoofde van verzoeker sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.

De bestreden beslissing miskent ook het evenredigheidsbeginsel, waar artikel 45 uitdrukkelijk naar verwijst, nu in de bestreden beslissing de verhouding tussen de motivering en het dispositief volkomen ontbreekt.”

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

De bestreden beslissing dd. 18.09.2018 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten werden genomen op grond van artikel 7, alinea 1, 3°, 44bis en 44ter van de Vreemdelingenwet om reden dat verzoekende partij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

In geen geval blijkt uit de bestreden beslissingen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging zich zou hebben beperkt tot het verwijzen naar de voorlopige hechtenis.

In de bestreden beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten werd de volgende motivering opgenomen:

[...]

Er werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging enerzijds melding gemaakt van het feit dat de verzoekende partij reeds sedert 19.07.2018 onder aanhoudingsmandaat is geplaatste wegens drugsdelicten en verboden wapendracht. Terwijl anderzijds door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging uitdrukkelijk rekening is gehouden met de aard van de feiten, waarna

allerminst kennelijk onredelijk werd besloten dat het persoonlijk gedrag van verzoekende partij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

De kritiek van de verzoekende partij is niet dienstig in zoverre zij van oordeel is dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie zich niet mocht baseren op het feit dat de verzoekende partij door de onderzoeksrechter onder het aanhoudingsmandaat was geplaatst.

Ten onrechte laat de verzoekende partij uitschijnen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging slechts tot een gevaar voor de openbare orde zou kunnen besluiten, indien een definitieve strafrechtelijke veroordeling zou voorliggen.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft terecht vastgesteld dat verzoekende partij op 19.07.2018 wegens inbreuk op de wetgeving inzake drugs, verdovende middelen, deelneming aan vereniging en het bezit zonder vergunning van wapens en verweerwapens onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst, feiten waarvoor verzoekende partij mogelijks nog veroordeeld kan worden.

Ingevolge de aard van de door verzoekende partij gepleegde feiten heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging terecht geconcludeerd dat verzoekende partij momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde.

Het staat de gemachtigde uiteraard vrij om binnen zijn wettelijk toegewezen beoordelingsbevoegdheid kennis te nemen van alle voorhanden zijnde elementen:

“De Raad stelt dienaangaande vast dat een Pv geen strafrechtelijke veroordeling uitmaakt, doch staat het de gemachtigde vrij om binnen zijn wettelijk toegewezen beoordelingsbevoegdheid alle elementen aanwezig in het administratief dossier in hun geheel in ogenschouw en in overweging te nemen.” (R.v.V. nr. 114.527 dd. 28.11.2013)

Het loutere feit dat de verzoekende partij het door haar gepleegde op heden betwist, volstaat uiteraard niet om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

Tot slot is verzoekende partij nog van oordeel dat uit artikel 45, § 2 van de Vreemdelingenwet blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie zich niet louter mag baseren op eerdere strafrechtelijke veroordelingen.

Verweerder benadrukt dat de kritiek van de verzoekende partij feitelijke grondslag mist, nu uit de motieven van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging zich allerminst heeft gesteund op een eerdere strafrechtelijke veroordeling.

Daar waar artikel 45 § 2 van de Vreemdelingenwet inderdaad stelt dat de verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving, laat verweerder voorts gelden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging wel degelijk in die zin werd gemotiveerd in de bestreden beslissing.

Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, bij de beoordeling of de verzoekende partij een actuele bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving, onder andere verwijst naar het aanhoudingsmandaat van 19.07.2018. , alsook naar de aard van de feiten waarvoor de verzoekende partij onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst, om vervolgens te besluiten dat de verzoekende partij door haar gedrag een reële , actuele en ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Gelet op het voorgaande kan een schending van artikel 45, §2 van de Vreemdelingenwet niet worden weerhouden.

Het loutere feit dat de verzoekende partij een andere mening is toegedaan dan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging, volstaat allerminst om te besluiten tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgeleverd.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de evenredigheidsbeginsel en zorgvuldigheidsplicht waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.3.1. De bestreden beslissing betreft een bevel om het grondgebied te verlaten, genomen ten aanzien van een burger van de Unie op grond van de artikelen 7, eerste lid, 3°, 44bis en 44ter van de Vreemdelingenwet, omdat verzoeker wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden.

De in casu relevante bepalingen van artikel 44bis van de Vreemdelingenwet luiden als volgt:

“§ 1. Onverminderd de paragrafen 2 en 3, kan de minister of zijn gemachtigde een einde maken aan het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

[...]

§ 4. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in de paragrafen 1, 2 of 3 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

De in casu relevante bepalingen van artikel 45 van de Vreemdelingenwet stellen verder het volgende:

“§ 1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd.

[...].

2.3.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen 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.

2.3.3. De artikelen 44bis en 45 van de Vreemdelingenwet vormen een omzetting van de artikelen 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn; Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 32 in fine en 34-37, zie ook bijlage, p. 138-143).

Artikel 44bis, § 1 van de Vreemdelingenwet laat het bestuur toe om een burger van de Unie het bevel te geven het grondgebied te verlaten, *“om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid”*. In zijn rechtspraak licht het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ) toe dat het begrip *“openbare orde”* hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (HvJ 13 september 2016, C-166/14, *Rendon Marin*, pt. 83).

De algemene vaststelling dat strafbare feiten werden gepleegd die de openbare orde of nationale veiligheid in het gedrang kunnen brengen, volstaat op zich niet om beperkende maatregelen te nemen. Maatregelen die worden genomen ter bescherming van de openbare orde mogen uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken vreemdeling waaruit een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving blijkt, zoals artikel 45,

§ 2 van de Vreemdelingenwet stipuleert (zie in deze zin HvJ 13 september 2016, C-165/14, *Rendon Marin*, pt. 59-61).

In die zin kan het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen reden of motivering vormen voor een maatregel ter bescherming van de openbare orde. Dit betekent evenwel niet dat strafrechtelijke veroordelingen niet mee in overweging mogen worden genomen binnen het individueel onderzoek naar een eventuele maatregel die is ingegeven door redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Immers kan uit de omstandigheden die tot de strafrechtelijke veroordelingen hebben geleid, het bestaan van een persoonlijk gedrag blijken dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die de voorgenomen maatregel noodzaakt om de openbare orde of de nationale veiligheid te beschermen (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, *Bouchereau*, pt. 28).

Het komt de (gemachtigde van de) staatssecretaris toe om op individuele basis te onderzoeken wat in het persoonlijk gedrag van een vreemdeling of in de strafbare feiten die deze vreemdeling heeft gepleegd een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die ter bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid een verwijderingsmaatregel kan rechtvaardigen (HvJ 13 september 2016, C-304/14, CS, pt. 46).

Bij het beoordelen van een bedreiging voor de openbare orde moet rekening worden gehouden met de aard en ernst van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Naast voldoende ernstig en werkelijk, dient deze bedreiging ook actueel te zijn. De vaststelling van een actuele bedreiging vereist in regel dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, *P.I.*, pt. 30; Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 24). Het is aan de nationale overheden, in casu de minister c.q. staatssecretaris of diens gemachtigde, om in elk afzonderlijk geval te (be)oordelen of het gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde of nationale veiligheid oplevert, wat desgevallend een onderzoek naar het risico op recidive kan omvatten. De (gemachtigde van de) staatssecretaris moet derhalve zijn besluit baseren op een inschatting van het toekomstig gedrag van de betrokken vreemdeling en dit aan de hand van de objectieve elementen zoals deze voorliggen op het ogenblik dat hij een beslissing neemt en die blijken uit het administratief dossier. Hierbij weze opgemerkt "*dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde*" (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, *Bouchereau*, pt. 29). In deze zin heeft ook het EHRM geoordeeld dat in sommige gevallen de ernst van een misdrijf op zichzelf genoeg kan zijn om een beperkende verblijfsmaatregel te rechtvaardigen (EHRM 20 september 2011, nr. 8000/08, *A.A. v. Verenigd Koninkrijk*, § 63).

De Raad benadrukt dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij zijn beoordeling of een vreemdeling een gevaar voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid uitmaakt, over een zekere appreciatievrijheid beschikt. De Raad oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit.

In de artikelen 27, tweede lid en 28, eerste lid van de Burgerschapsrichtlijn zit verder een evenredigheidstoets vevat, die inhoudt dat er goede redenen voor de betrokken maatregel moeten zijn (noodzakelijkheid) en dat er een juist evenwicht moet worden gevonden tussen de maatregel en het doel en tussen de belangen van het individu en die van de betrokken staat (belangenafweging).

Artikel 45, § 2 van de Vreemdelingenwet onderlijnt in die zin dat de in artikelen 43 en 44bis van de Vreemdelingenwet bedoelde beslissingen "*in overeenstemming [moeten] zijn met het evenredigheidsbeginsel*".

Deze evenredigheidstoets moet worden uitgevoerd met inachtneming van de fundamentele rechten waarvan het HvJ de eerbiediging verzekert, in het bijzonder het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezins- en familieleven dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. In de beoordeling of de voorgenomen inmenging evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel (belangenafweging), dient onder meer rekening te worden gehouden met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de duur van het verblijf van de belanghebbende in de gastlidstaat, de tijd die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van de belanghebbende in die periode, alsook de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden met de gastlidstaat (HvJ 29 april 2004, gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, pt. 95-

99; HvJ 23 november 2010, C-145/09, *Tsakouridis*, pt. 52-53; HvJ 13 september 2016, C-304/14, CS, pt. 48-49 en HvJ 13 september 2016, C-165/14, *Rendon Marin*, pt. 66).

Deze uitlegging van de begrippen over openbare orde en nationale veiligheid door het HvJ, zoals hierboven weergegeven, bindt de Belgische rechter wanneer hij toepassing maakt van een nationale bepaling die een aanknopingspunt heeft met het Unierecht. Krachtens het beginsel van loyale samenwerking dat voortvloeit uit artikel 4.3 van het Verdrag van de Europese Unie, dienen de nationale overheden, en bij uitbreiding de nationale rechters, immers rekening te houden met de eenvormige uitlegging die aan het Unierecht wordt gegeven door het HvJ. De rechtspraak van het HvJ vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een volwaardige bron van Unierecht. De uitlegging die het HvJ krachtens de hem bij artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, pt. 21).

Wanneer de artikelen 44bis en 45 van de Vreemdelingenwet worden toegepast in situaties waar er een aanknopingspunt is met het Unierecht, zoals in casu, moet dus rekening worden gehouden met de rechtspraak van het HvJ.

2.3.4. In de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Er wordt hierbij op gewezen dat verzoeker van 19 juli 2018 tot op datum van het nemen van de bestreden beslissing onder aanhoudingsmandaat stond wegens "*inbreuk op de wetgeving inzake drugs, wapens, verweerwapen, bezit zonder vergunning*". Verweerder wijst op de aard van deze feiten waarvan verzoeker wordt verdacht, om te stellen dat verzoeker actueel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers en de handhaving van de openbare orde.

2.3.5. Verzoeker stelt dat hij na een voorlopige hechtenis van twee maanden in vrijheid werd gesteld door de onderzoeksrechter alsook dat het gerechtelijk onderzoek nog niet werd afgesloten. Hij betwist de feiten. Hij benadrukt het bepaalde in artikel 45, § 2 van de Vreemdelingenwet dat strafrechtelijke veroordelingen op zich geen reden zijn voor de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan een burger van de Unie en stelt dat dit a fortiori dient te gelden voor een plaatsing onder aanhoudingsmandaat. Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing enkel steunt op de voorlopige hechtenis, hetgeen niet kan volstaan om te kunnen spreken van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving. Hij betoogt dat dit dient te worden gemotiveerd onder verwijzing naar concrete en specifieke elementen die verder reiken dan het louter bestaan van een voorlopige hechtenis. Hij stelt dat de bestreden beslissing zich beperkt tot het louter overnemen van de bewoordingen van de wet, zonder te verwijzen naar concrete, feitelijke elementen om een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving aan te tonen.

2.3.6. Zoals reeds werd gerduid, kan een verwijderingsmaatregel genomen om redenen van openbare orde op grond van artikel 44bis van de Vreemdelingenwet slechts gerechtvaardigd zijn voor zover deze uitsluitend is gebaseerd op het persoonlijke gedrag van de betrokken burger van de Unie. Er dient dus voldoende duidelijkheid te bestaan over dit persoonlijke gedrag van de burger van de Unie dat de basis vormt voor de verwijderingsmaatregel. Het bestuur dient vervolgens na te gaan in welke mate, gelet op dit persoonlijke gedrag, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast en of de voorgenomen maatregel om redenen van openbare orde in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

Uit de bestreden beslissing en de stukken van het administratief dossier blijkt enkel dat verzoeker van 19 juli 2018 tot het nemen van de bestreden beslissing op 18 september 2018 onder aanhoudingsmandaat stond voor "*inbreuk op de wetgeving inzake drugs, wapens, verweerwapen, bezit zonder vergunning*". Wat de concrete feiten of vaststellingen dan wel persoonlijke gedragingen van verzoeker zijn die tot deze juridische kwalificatie(s) hebben geleid en die kunnen maken dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, blijkt niet uit de voorliggende stukken. Er blijkt niet dat verweerder hiervan kennis had bij het nemen van zijn beslissing. De kwalificaties "*inbreuk op de wetgeving inzake drugs*" en "*wapens, verweerwapen, bezit zonder vergunning*" zijn zeer breed en kunnen een hele waaier aan gedragingen omvatten, waarover de thans voorliggende stukken geen enkele duidelijkheid geven.

In dit verband moet ook worden opgemerkt dat, zoals dit blijkt uit de stukken van het administratief dossier, het bevel tot aanhouding na 18 september 2018 niet werd gehandhaafd. Het gegeven dat de onderzoeksrechter een verdere aanhouding niet noodzakelijk achtte, versterkt in casu het belang van een voldoende precieze kennis van de concrete feiten of persoonlijke gedragingen waarvan sprake is. Deze ontbreekt echter.

De Raad dient dan ook vast te stellen dat de stukken van het dossier geen, minstens onvoldoende duidelijkheid geven omtrent het werkelijke, persoonlijke gedrag van verzoeker dat de aanleiding was tot het nemen van de bestreden beslissing. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij aangeeft dat verweerder in casu heeft nagelaten om aan de hand van voldoende concrete, feitelijke elementen het onderzoek te voeren naar het actuele, werkelijke en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde. Het onderzoek naar de vraag in welke mate, gelet op het persoonlijke gedrag, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast, is onherroepelijk aangetast met een zorgvuldigheidsgebrek. Het verweer in de nota met opmerkingen vermag geen afbreuk te doen aan de gedane vaststellingen.

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in samenhang met de artikelen 44bis en 45 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

2.3.7. Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van het onderzochte middel of van het tweede middel dringt zich niet langer op.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak te worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 september 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig mei tweeduizend negentien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS