

Arrest

nr. 213 366 van 3 december 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. KIRSZENWORCEL
Louizalaan 207/13
1050 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 28 november 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 23 november 2018. De bestreden beslissing is aan verzoeker ter kennis gebracht op 23 november 2018.

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.

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 28 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. KIRSZENWORCEL, 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 21 augustus 2018 werd het huwelijk van verzoeker met Mw. C.M.S. geregistreerd. Uit de scan van de huwelijksakte blijkt dat Mw. C.M.S. de Braziliaanse nationaliteit heeft, verweerder betwist niet dat zij ook de Belgische nationaliteit heeft.

Op 22 november 2018 stelde de sociaal inspecteur vast dat verzoeker aan het werk is in de WE in Gent als onderhoudspersoneel. Uit het administratief rapport blijkt dat verzoeker 15 minuten werd verhoord en verklaarde te wonen bij C.S. in de [...]straat te Evere. Daarnaast legt verweerder aanvullend nog ter zitting een in het Portugees ingevulde vragenlijst voor.

Op die dag stelt men eveneens vast dat verzoeker in het bezit is van een geldig paspoort (vervalt op 29 juli 2028) en een geldige inreisstempel van 4 september 2018.

Op 23 november 2018 nam de gemachtigde de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer:

naam: R.

voornaam: J. G.

geboortedatum: [...]1953

geboorteplaats: LAGOA FORMOS

nationaliteit: Brazilië

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:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Gent op 23.11.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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

Artikel 7, alinea 1:

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

Betrokkene was aan het werk was zonder in het bezit te zijn van een arbeidskaart (PV wordt opgesteld door de sociale inspectie).

Betrokkene verklaart in te wonen bij S. C. op het adres (...), 1140 Evere. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen. Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben. Een schending van artikel 3 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

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

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Gent op 23.11.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Betrokkene geeft geen reden op waarom hij niet kan terugkeren naar zijn herkomstland. Een schending van artikel 3 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

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:

Er bestaat een risico op onderduiken:

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

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 het bezit is van een geldig reisdocument op moment van zijn arrestatie is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden teneinde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden."

Op 26 november 2018 richtte de raadvrouw van verzoeker een schrijven naar de Dienst Vreemdelingenzaken met het verzoek verzoeker in vrijheid te stellen, waarin zij benadrukt dat verzoeker met een Belgische dame is gehuwd en dat zijn binnenkomststempel nog geldig is.

2. Over de ontvankelijkheid

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, blijkt uit 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: de Vreemdelingenwet) dat deze 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 is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het is gericht 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 koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort 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 dringend karakter

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

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

In casu bevindt verzoeker zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 of 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 door verweerder niet betwist.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

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 en a fortiori de schorsing ervan.

In zijn eerste middel voert verzoeker onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 74/13 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidbeginsel.

Hij licht zijn eerste middel toe als volgt:

“Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen. Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid. Dat dit hier niet op afdoende wijze is gebeurd.

Verzoeker verwijst dus ook naar de onjuiste, gebrekkige of ontbrekende motivering van de bestreden beslissing hetzij schending van de plicht tot materiële motiveringsplicht. Tevens verwijst verzoeker aan de administratieve overheid een bondig motivering te hanteren, zonder hierbij rekening te houden met een paar essentiële elementen en, zonder hierbij rekening te houden met zijn specifieke situatie. Meer in het bijzonder wijst verzoeker naar:

- *DVZ was op de hoogte van verzoekers familiale situatie (getrouwd met een Belgische vrouw)*
- *Met zijn toeristvisum had hij de tijd tot 14.12.2018 om zijn situatie te regulariseren.*
- *Er is geen risico op onderduiken daar hij met zijn vrouw in Evere woont.*
- *De echtgenoot van een Belgische vrouw is vrijgesteld van een arbeidskaart (zie www.werk.be) om te werken. Trouwens, een aanvraag voor een arbeidskaart zal geweigerd worden door dezelfde vrijstelling.*
- *-Er werden geen bewijs gevraagd ivm art 3EVRM en hij werd niet gehoord na sociale inspectie om zijn versie te geven.*

In elk geval, uit de bestreden beslissing blijkt dat het dossier van verzoeker NIET op uitgebreide wijze werden onderzocht.

Aangezien de Dienst Vreemdelingenzaken de bestreden beslissing niet afdoende heeft gemotiveerd dient deze vernietigd te worden.

M.a.w., is verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag niet van de juiste feitelijke gegevens uitgegaan, niet correct heeft beoordeeld en op grond daarvan niet in redelijkheid tot haar besluit is gekomen. Er wordt geen rekening gehouden met het beginsel van vrij verkeer in Europa en mogelijkheid tot gezinshereniging in België met zijn Belgische vrouw (art 40 VW).Ze hadden nog geen aanvraag ingediend daar de Braziliaanse akte was nog niet aangekomen uit Brazilië.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

[...]

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen

en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Art. 74/ 13 Vreemdelingenwet bepaalt: " Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land." Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat rekening werd gehouden met het gezinsleven dat verzoeker onderhoudt met zijn partner. Dit gezinsleven werd/ wordt aannemelijk gemaakt door de vertaling van de huwelijksakte (zie brief aan DVZ). De Dienst. Zij diende hiermee rekening te houden overeenkomstig art. 74/13 Vreemdelingenwet; aan het gezinsleven van verzoeker met een Nederlandse EU-onderdaan (sic) wordt evenwel geen enkele overweging gewijd, zodat een schending van de formele motiveringsverplichting voorligt. Overeenkomstig het beginsel van de zorgvuldigheidsverplichting diende de Staatssecretaris minstens te onderzoeken of en welk gezinsleven tussen verzoeker en zijn partner voorligt. Uit de inhoud van de bestreden beslissing blijkt niet dat door de Staatssecretaris enig onderzoek werd gevoerd naar het bestaan van het gezinsleven van verzoeker voor het afgeven van de beslissing, hetgeen strijdig is met de verplichting in hoofde van de Staatssecretaris om haar beslissing op een zorgvuldige wijze tot stand te laten komen.

Zou ze in Brazilië huwen/samenwonen, moet zijn partner terug naar Brazilië samen met hem verhuizen. Zijn partner leeft en werkt in België en heeft kinderen en kleine kinderen uit een vorige relatie die in België wonen.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM, waartoe tevens het beginsel van het belang van het kind en een billijke belangenafweging toebehoren (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU 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 (hierna: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat de gemachtigde bij het nemen van deze bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoekende partij, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

[...]

Dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid dat ook op basis van de voorgelegde gegevens, een onredelijke beslissing heeft genomen;

Er is geen risico op onderduiken, partijen gaan hun Braziliaanse huwelijksakte laten erkennen zodra de akte uit Brazilië aangekomen is.

Dat de bestreden beslissingen niet of althans onvoldoende met redenen zijn omkleed en niet in alle redelijkheid werd genomen en hun nietigverklaring verantwoorden.

Verzoeker meent dat in casu een onderzoek naar zijn feitelijke situatie volledig afwezig is.

De formele motiveringsverplichting valt uiteen in een evenredigheids- en een draagkrachtvereiste.

Op grond van de evenredigheidsvereiste is het nodig dat de motivering evenredig is aan het belang van de beslissing. In casu betreft een beslissing tot terugleiding naar de grens !

Dat er geen enkele grondige afweging is gebeurd tussen enerzijds het leed welke bij verzoeker en zijn levenspartner wordt veroorzaakt door het feit dat verzoeker voor onbepaalde tijd het land dient te verlaten en zo van zijn levenspartner wordt gescheiden en het door de Dienst Vreemdelingenzaken nagestreefde legitieme doel (belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de

bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen).

De hierboven geciteerde motivering is niet evenredig aan het belang van de beslissing voor verzoeker. De gevolgen van deze beslissing zijn zeer ernstig voor hem. [...] Verder voert verzoeker aan dat indien hij niet bij zijn partner, in België, kan blijven artikel 8 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: EVRM) en artikel 22 van de Grondwet geschonden worden.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven.

Artikel 22 van de Grondwet omvat eveneens het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven.

Daar verzoeker de partner is van een Belg- van Braziliaanse afkomst die gemachtigd is in België te verblijven en dat hij de artikelen kan invoeren. Er kan slechts een uitzondering gemaakt worden op het recht op gezinsbeleving wanneer dit in een democratische samenleving noodzakelijk is.

Ze zijn beide oorspronkelijk van Brazilië en kennen elkaar al lang.

Onder artikel 8 EVRM uiteindelijk aanvaard wordt, daar de verwerende partij voert geen belangenafweging uit. Ook het gezinsleven tussen de verzoekende partij en zijn toekomstige vrouw wordt niet aanvaard.

Er zijn echter gevallen denkbaar waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid of een schending van het internationaal verdragsrecht. Geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna : het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het gegeven dat de verwerende partij in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet.

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

In concreto betekent dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoeker in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 E.V.R.M. en artikel 3.1. van het vierde protocol van het E.V.R.M. Door het inreisverbod moet hij tenminste 1 jaar wachten om een aanvraag in te dienen om het inreisverbod op te heffen.

De ingeroepen bepalingen verhinderen bijgevolg dat verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf indient bij de betrokken Belgische diplomatieke of consulaire post.

Verder stelt verzoeker dat het voor haar niet mogelijk is om een gezinsleven te hebben in een ander land dan België, nl. Zijn Belgische vrouw hier woont, heeft zijn kinderen en werkt.

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

Zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, zijn de toepasselijke beginselen dezelfde en dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsmarge een billijke afweging

gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68-69). [...]

3.3.1. Aangaande het gezinsleven

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Hieruit blijkt dat de gemachtigde met het gezins- en familieleven moet rekening houden. Deze vermelding verwijst zoals verzoeker aanvoert impliciet doch zeker naar artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest. Verzoeker voert eveneens een schending aan van artikel 8 van het EVRM en meent dat geen billijke afweging is gebeurd.

Verzoeker meent dat de gemachtigde geen rekening gehouden heeft met het gezinsleven met zijn vrouw C.S. waarmee hij zijn gezinsleven heeft aannemelijk gemaakt door het voorleggen van een scan van een huwelijksakte met vertaling. Hij meent dat in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel de gemachtigde had moeten onderzoeken of en welk gezinsleven tussen hemzelf en Mw. S.C. voorligt. Hij voert aan dat zijn vrouw leeft en werkt in België en kinderen heeft uit een vorige relatie die in België wonen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd 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 beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker summier werd gehoord voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing en uit het administratief verslag van 22 november 2018 blijkt dat hij hierin onmiddellijk heeft verklaard dat hij woont bij Mw. S.C. in de [...]straat te Evere. Daarnaast legt verweerder nog ter aanvulling van het administratief dossier een ingevulde Portugese vragenlijst voor. Verweerder betwist ter zitting niet dat daarin staat dat verzoeker ook vermeld heeft gehuwd te zijn met Mw. S.C. en daarom in België te zijn. Tegelijk wordt evenmin betwist dat verzoeker als Braziliaans onderdaan geen visum nodig heeft als hij zijn verblijf beperkt voor de duur van drie maanden. Zoals blijkt uit de inreisstempel van 14 september 2018, is verzoeker thans legaal op het grondgebied. Dit blijkt eveneens uit een stuk van 23 november 2018 in het administratief dossier, waarin uitdrukkelijk staat: *“Braziliaans paspoort met geldige inreisstempel => legaal verblijf”*.

In de bestreden beslissing staat enkel *“betrokkene verklaart in te wonen bij S.C. op het adres E. D[...]straat [nummer] te Evere. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfsplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen.”*

Bezwaarlijk kan de Raad prima facie hieruit afleiden dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met alle relevante elementen in het licht van het gezinsleven. Er wordt zelfs geen gewag gemaakt van het feit dat verzoeker heeft verklaard met Mw. S.C. gehuwd te zijn. Het lijkt erop dat de gemachtigde enkel heeft rekening gehouden met het administratief verslag van 22 november 2018, maar niet met de Portugese vragenlijst die verweerder ter zitting nog aan het administratief dossier heeft toegevoegd. Verweerder heeft ter zitting niet betwist dat verzoeker daarin heeft verklaard gehuwd te zijn met Mw. C. S. en daarom naar België is gekomen. Verweerder betwist ook niet dat Mw. S.C. de Belgische nationaliteit heeft. Prima facie blijkt dat de gemachtigde op erg summiere en onzorgvuldige wijze melding heeft gemaakt van het feit dat verzoeker met een zekere S.C. op een bepaald adres woont.

In de nota werkt verweerder een heel betoog uit aangaande het feit dat verzoeker in gebreke blijft aan te tonen dat hij tot nog toe in de onmogelijkheid was om het huwelijk te laten erkennen. Verzoeker kan volgens verweerder niet gevolgd worden waar hij stelt dat hij nog dient te wachten op de Braziliaanse huwelijksakte om zijn huwelijk te laten erkennen, nu die akte voorligt en ook een vertaling van 19 september 2018. Hij stelt eveneens dat aan de huwelijksakte, die niet erkend is, geen rechtsgevolgen kunnen worden gekoppeld.

De Raad stelt vooreerst vast dat dit een a posteriori motivering betreft, die noch uit de motieven, noch uit overwegingen dienaangaande uit het administratief dossier kunnen opgemaakt worden. Ter zitting ontstaat bovendien discussie over het feit of de huwelijksakte en gelegaliseerde vertaling ervan werkelijk al in België zijn, nu de raadvrouw van verzoeker stelt dat die akten wel degelijk nog in Brazilië zouden zijn, maar zij daar enkel via Whatsapp een scan kon van voorleggen. Hoe dan ook, kan verweerder gevolgd worden dat de huwelijksakte nog niet erkend werd, maar dit neemt prima facie niet weg dat er klaarblijkelijk wel al stappen zijn ondernomen om een gelegaliseerde vertaling ervan te bekomen en dat verzoeker zich nog maar kort op het Belgisch grondgebied bevindt, zodat op redelijke wijze ook tijd moet gegeven worden om de noodzakelijke formaliteiten te vervullen. Verweerder betwist immers niet, en dat blijkt ook uit het voorgelegde paspoort en de inreisstempel, dat verzoeker zich nog volkomen legaal op het grondgebied bevindt binnen de termijn van drie maanden sedert de binnenkomst, waarvoor een Braziliaan geen visum nodig heeft.

De Raad volgt verzoeker prima facie dan ook in het betoog dat niet op zorgvuldige wijze rekening is gehouden met het gezinsleven van verzoeker. Er blijkt ook geen zorgvuldige belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM kan prima facie worden aangenomen.

3.3.2. Aangaande het risico op onderduiken als grondslag voor het niet toekennen van een vrijwillige vertrektermijn.

In het eerste onderdeel haalt verzoeker eveneens aan dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden. Hij wijst erop dat de gemachtigde op de hoogte was van verzoekers familiale situatie, van het feit dat hij nog legaal op het grondgebied is tot 14 december 2018 en dat er geen risico is op onderduiken nu hij met zijn vrouw in Evere woont. Hij stipt eveneens aan dat op basis van de evenredigheidsvereiste het nodig is dat de motivering evenredig is aan het belang van de beslissing en vervolgt dat thans reeds een beslissing tot terugleiding naar de grens voorligt.

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toestaat 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).

De aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, zijnde artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan op grond van artikel 74/14 §3, 1° van de Vreemdelingenwet omdat er volgens de gemachtigde een risico op onderduiken bestaat, nu verzoeker niet heeft meegewerkt met de overheden. Er wordt toegelicht dat verzoeker zich niet heeft aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn en verzoeker geen bewijs levert dat hij op hotel logeert.

Artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

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

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

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

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

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

§ 2

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

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

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

§ 3

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

1° er een risico op onderduiken bestaat, of; [...]"

Artikel 74/14, § 3, 1°, van de Vreemdelingenwet, is de omzetting van artikel 7.4 van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn is als volgt geformuleerd:

"1. In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in de leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen. De lidstaten kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat deze termijn alleen op aanvraag van de betrokken onderdaan van een derde land wordt toegekend. In dit geval stellen de lidstaten de betrokken onderdanen van derde landen in kennis van de mogelijkheid tot indiening van een dergelijk verzoek.

De in de eerste alinea bepaalde termijn laat onverlet dat de betrokken onderdanen van derde landen het land eerder kunnen verlaten.

2.[...].

3. Voor de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven.

4. Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen."

Het Hof van Justitie (hierna: het Hof) beklemtoont in haar rechtspraak dat de algemene regel is dat een derdelander een passende termijn krijgt om vrijwillig gevolg te geven aan de uit het terugkeerbesluit voortvloeiende verplichting tot terugkeer (HvJ 11 juni 2015, Zh en O ,C-554/13, pt 44). Het Hof vervolgt dat artikel 7, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat slechts in bijzondere omstandigheden, de lidstaten een termijn voor vrijwillig vertrek kunnen vaststellen die korter is dan zeven dagen, en zelfs ervan kunnen afzien een dergelijke termijn toe te kennen (zie in die zin arrest El Dridi, C 61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 37).

Hieruit blijkt dat in principe een bevel om het grondgebied te verlaten gepaard gaat met een vrijwillige vertrektermijn van dertig dagen. Volgens het Hof kan men slechts in uitzonderlijke omstandigheden afwijken van de termijn van 30 dagen. Tijdens deze termijn voor vrijwillig vertrek is men conform artikel 74/14 §2 ook beschermd tegen gedwongen verwijdering. De gemachtigde kan hiervan afwijken in geval van een risico op onderduiken.

Artikel 1, 11° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"11° risico op onderduiken: het feit dat er redenen bestaan om aan te nemen dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsprocedure, een procedure voor toekenning van internationale bescherming of een procedure tot vaststelling van of tot overdracht naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, met het oog op de criteria die opgesomd worden in § 2 zal onderduiken;"

Artikel 1 § 2 stelt:

*"Het in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken moet **actueel en reëel** zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, **rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval:***

1° [...];

2° [...];

3° de betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt in het kader van zijn betrekkingen met de overheden die belast zijn met de uitvoering van en/of het toezicht op de naleving van de reglementering inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; (eigen benadrukken)”

De voorbereidende werken verduidelijken in lijn met de voormelde rechtspraak van het Hof dat er procedurele garanties gelden die de brede discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt om het risico op onderduiken te beoordelen, beperken. Zo volstaan het objectief criterium of de objectieve criteria die in aanmerking worden genomen, op zich alleen niet om het bestaan van een dergelijk risico vast te stellen. Vermelde wetsbepaling verduidelijkt dat er rekening moet worden gehouden *“met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval”*, om zo te vermijden dat er automatisch kan worden geconcludeerd dat een risico op onderduiken bestaat omdat één of meerdere feiten die op de lijst vermeld worden, aanwezig zijn. Om te bepalen of er al dan niet een risico op onderduiken bestaat, zal de bevoegde overheid elke individuele situatie in haar totaliteit moeten onderzoeken (*Parl.St. Kamer, 2016/2017, doc nr. 54-2548/001, p. 18*).

In casu blijkt prima facie in geen geval dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met alle omstandigheden die eigen zijn aan het geval of dat hij de individuele situatie in haar totaliteit heeft onderzocht zoals gewenst door de wetgever. Prima facie heeft hij op automatische wijze geoordeeld dat aangezien verzoeker zich niet heeft aangemeld bij de gemeente binnen de drie werkdagen en geen bewijs levert dat hij op hotel logeert, er een risico op onderduiken zou bestaan. Nochtans haalt verzoeker geheel terecht aan dat hij tijdens het horen had verklaard te wonen bij Mw. S.C., zijn vrouw, hierbij zijn adres had doorgegeven in Evere en bovendien bleek/ blijkt verzoeker zich legaal op het grondgebied te bevinden.

In een dergelijke situatie neemt de Raad prima facie aan dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze tot het besluit is gekomen dat er een risico op onderduiken bestaat, die het gebrek aan een vrijwillige vertrektermijn rechtvaardigt. Bezwaarlijk kan in een dergelijke situatie van een actueel en reëel risico op onderduiken sprake zijn, noch blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met alle omstandigheden eigen aan het geval. In casu is de gemachtigde, ondanks het legaal verblijf van verzoeker en diens duidelijke aanwijzingen over zijn adres en gezinssituatie, onmiddellijk overgegaan tot een verwijderingsmaatregel met gedwongen verwijdering zonder toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel wordt prima facie aangenomen. Anders dan verweerder in de nota stelt, meent de Raad dat er prima facie wel een kennelijke wanverhouding is aangetoond tussen de overwegingen aangaande het risico op onderduiken en het dispositief van de bestreden beslissing.

Nu de termijn van een bevel een wezenlijk onderdeel van een bevel om het grondgebied te verlaten uitmaakt, een bevel is immers zinloos zonder een rechtmatige bepaling aangaande de termijn waarbinnen men geacht wordt het grondgebied te verlaten, heeft dit ook een weerslag op de rechtmatigheid van het bevel.

Het middel is ook om die reden in de aangegeven mate ernstig.

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

Verzoeker zet het moeilijk te herstellen nadeel als volgt uiteen:

“Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

In de eerste plaats wijst verzoeker erop dat De bestreden beslissing is een bevel om het grondgebied te verlaten, hetgeen, uit zijn aard alleen al, een nadeel veroorzaakt.

In de tweede plaats de bestreden beslissing niet slechts een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, maar tevens een beslissing tot terugleiding naar de grens, gesteund op artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet.

Verzoeker is met een Belgische vrouw (C. M. S. RN°[...]) getrouwd, (zie vertaling huwelijksakte in bijlage) maar heeft zijn huwelijk nog niet laten erkennen. Bovendien is zijn toeristenvisa (binnenkomststempel) nog geldig. Verzoeker zou dan ook gescheiden zijn van zijn partner en zou

maanden (zeker meer dan 5 maanden) moeten wachten op een visa en. De vernietiging verschaft hem en bijgevolg een tastbaar voordeel.

Het door de verzoekende partij ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel hangt samen met de door haar ontwikkelde ernstige grief ontleend aan artikel 8 van het EVRM. (zie verder bij tweede middel).

Eenieder ziet onmiddellijk in dat de tenuitvoerlegging van een akte die gebaseerde op een inreisverbod, de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou berokkenen. Het nadeel dat verzoeker wordt berokkend door hem te verwijderen en vast te houden telkens als hij naar België komt, is dan ook evident ernstig en moeilijk te herstellen.

Het ernstig en moeilijk te herstellen nadeel wordt dus wel in concreto getoond.

Volgens artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet is de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel van rechtswege vervuld indien een ernstig middel wordt aangevoerd, gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM. Volgens het Grondwettelijk Hof dient het woord "inzonderheid" in de voormelde bepaling exemplatief en niet limitatief gelezen te worden (GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.15.2). Supra heeft de Raad een ernstig onderdeel van het middel weerhouden op de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM. Tevens werd prima facie aangenomen dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze en zonder onderzoek van alle omstandigheden eigen aan het geval geen vrijwillige vertrektermijn heeft toegekend.

Ieder redelijk denkend mens ziet dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorligt.

Hieruit volgt dat is voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde om over te gaan tot schorsing zoals opgelegd in artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet.

3.5. Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden, wordt de bestreden beslissing geschorst.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 23 november 2018 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie december tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. MAES