

## Arrest

nr. 161 134 van 1 februari 2016  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 29 januari 2016 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 januari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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 29 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 februari 2016 om 11 uur.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. DECLERCK, die loco advocaat B. DE VOS 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

De verzoekende partij kwam in 2010 in België aan en diende er een asielaanvraag in.

Op 6 december 2011 nam de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Bij arrest nr. 78 474 van 2 april 2012 bevestigde de Raad de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en werd de asielaanvraag van de verzoekende partij beëindigd.

Op 25 juni 2012 nam de verwerende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 16 augustus 2012 diende de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9*bis* 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). Deze aanvraag werd op 6 mei 2014 onontvankelijk verklaard en aan de verzoekende partij werd een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Tegen deze beslissingen diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Dit beroep is hangende.

Op 13 juni 2014 diende de verzoekende partij een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Ook deze aanvraag werd bij beslissing van 24 juli 2014 onontvankelijk verklaard. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Bij arrest nr. 134 781 van 9 december 2014 werd dit beroep door de Raad verworpen.

Op 24 juli 2014 werd nogmaals een bevel om het grondgebied te verlaten aan de verzoekende partij betekend en tevens werd een inreisverbod opgelegd. De verzoekende partij diende een beroep tot nietigverklaring in tegen het inreisverbod. Bij arrest nr. 134 781 van 9 december 2014 werd het inreisverbod door de Raad vernietigd.

Op 8 september 2014 diende de verzoekende partij een derde aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Bij beslissing van 22 september 2014 werd deze aanvraag niet in overweging genomen.

Op 6 november 2014 diende de verzoekende partij een vierde aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 22 december 2014 werd de verzoekende partij gerepatriëerd.

Diezelfde dag nam de verwerende partij de beslissing waarbij de vierde aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

De verzoekende partij is België opnieuw binnengekomen.

Op 11 januari 2016 diende zij wederom een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 26 januari 2016 werd de verzoekende partij in illegaal verblijf aangetroffen en op 27 januari 2016 werd zij overgebracht naar een gesloten centrum.

Op diezelfde dag werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering ter kennis gebracht. Dit is de thans bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

**“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING**

*Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Aan de heer:*

*naam: (...)*

*voornaam: (...)*

*geboortedatum: (...)*

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Kosovo

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

REDEN VAN DE BESLISSING

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

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

Artikel 7, alinea 1:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

Artikel 74/14:

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

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene werd op 22/12/2014 gedwongen gerepatrieerd naar Kosovo nadat betrokkene geen gevolg had gegeven aan meerdere bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene werd opnieuw aangetroffen in illegaal verblijf door de PZ Tielt en had zich, ondanks het feit dat hij gedwongen werd gerepatrieerd en dus op de hoogte was van de mogelijke risico's van een illegaal verblijf, niet aangemeld bij de gemeente Tielt. Gezien betrokkene manifest de reglementeringen niet respecteert, bestaat er een risico op onderduiken in de zin van artikel 74/14 §3, 1° van de wet van 15/12/1980.

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

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen<sup>2</sup>, om de volgende reden :

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie, zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Betrokkene werd op 22/12/2014 gedwongen gerepatrieerd naar Kosovo nadat betrokkene geen gevolg had gegeven aan meerdere bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene werd opnieuw aangetroffen in illegaal verblijf door de PZ Tielt en had zich, ondanks het feit dat hij gedwongen werd gerepatrieerd en dus op de hoogte was van de mogelijke risico's van een illegaal verblijf, niet aangemeld bij de gemeente Tielt. Gezien betrokkene manifest de reglementeringen niet respecteert, bestaat er een risico op onderduiken in de zin van artikel 74/14 §3, 1° van de wet van 15/12/1980.

Betrokkene heeft op 06/11/2014 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980.

Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 22/12/2014. Deze beslissing is op 27/01/2016 aan betrokkene betekend.

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

Betrokkene werd door de stad Tielt geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).

Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf: het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Vasthouding

#### *REDEN VAN DE BESLISSING:*

*Met 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:*

*Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Kosovo.*

*Betrokkene werd op 22/12/2014 gedwongen gerepatrieerd naar Kosovo nadat betrokkene geen gevolg had gegeven aan meerdere bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene werd opnieuw aangetroffen in illegaal verblijf door de PZ Tielt en had zich, ondanks het feit dat hij gedwongen werd gerepatrieerd en dus op de hoogte was van de mogelijke risico's van een illegaal verblijf, niet aangemeld bij de gemeente Tielt. Gezien betrokkene manifest de reglementeringen niet respecteert, bestaat er een risico op onderduiken in de zin van artikel 74/14 §3, 1° van de wet van 15/12/1980.*

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

*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."*

## 2. Rechtspleging

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt op dat, in zoverre het de bedoeling zou zijn van de verzoekende partij om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet, tegen een maatregel van vrijheidsberoving een beroep kan ingesteld worden bij de raadkamer van de correctionele rechtbank. Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet. De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

## 3. Over 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. De toepassing van de wettelijke bepaling

*In casu* bevindt de verzoekende partij zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. De huidige vordering werd ingediend binnen de tien dagen na de kennisgeving van bestreden beslissing. Tevens staat het vast dat de repatriëring van de verzoekende partij nakend is. De uiterst dringende noodzakelijkheid wordt niet betwist door de verwerende partij.

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

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

#### 3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Onder "middel" wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). De procedure is, luidens artikel 39/60 van de vreemdelingenwet, schriftelijk en de Raad kan enkel acht slaan op de elementen die in het verzoekschrift werden opgenomen.

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 schorsing van de tenuitvoerlegging 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 bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel mag 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, Conka/ 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 verzoekende partij zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde

van artikel 15, tweede lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM).

### 3.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet.

Zij wijst erop dat de gemachtigde de nultermijn motiveert op grond van een risico op onderduiken. Zij stelt dat dit risico onmogelijk kan worden aangenomen nu zij een aanvraag om machtiging tot verblijf had ingediend waarin overduidelijk melding werd gemaakt van haar adres. De verwerende partij wist maar al te goed waar zij verbleef. Zij stipt aan dat het juist omwille van haar gekende woonplaats is dat de verwerende partij wist waar zij kon worden aangetroffen.

Artikel 74/14 van de vreemdelingenwet bepaalt dat:

#### “§ 1

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

#### § 2

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

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

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

#### § 3

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

*1° er een risico op onderduiken bestaat, of;*

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

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

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

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

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

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

*In casu* blijkt dat de enige grond waarop de gemachtigde zich heeft gebaseerd voor de afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten het risico op onderduiken is.

Artikel 1, 11 van de vreemdelingenwet luidt:

*“risico op onderduiken’: het feit dat een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen;”*

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 3 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 grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) dat luidt als volgt:

*“[...] 7) risico op onderduiken: het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht:”*

In het arrest Sagor van het Hof (HvJ 6 december 2012, Sagor, C-430/11, § 41) werd reeds gesteld dat elke beoordeling aangaande het gevaar dat een betrokkene onderduikt om zich aan de terugkeerprocedure te onttrekken, moet gebaseerd zijn op een individueel onderzoek van de situatie van de betrokkene. Dit standpunt werd onderschreven in de arresten Mahdi en Z. Zh. en O. van het Hof

(respectievelijk HvJ 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, § 70 en HvJ 11 juni 2015, C-554/13, Z. Zh. en O. /Staatssecretaris voor veiligheid en justitie, § 56).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 11 januari 2016 bij aangetekende zending een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend, waarbij hij heeft aangegeven wonende te zijn te 8700 Tielt, Zandvoordestraat 3. Dit adres komt overeen met het adres dat de verzoekende partij ook in haar eerste aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 2010, had opgegeven. Tevens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat er op 25 januari 2016 een "verslag onderzoek naar hoofdverblijfplaats" werd opgesteld, waarbij handgeschreven de melding staat "9bis". Uit dit verslag blijkt dat inspecteur van politie N.V., zich op 21 januari 2016 naar de aangegeven woning heeft begeven en dat zij daar de broer en de echtgenote van de verzoekende partij heeft aangetroffen. De inspecteur van politie noteerde: "*Burim zegt dat zijn broer Blerim koffie gaan drinken is te Roeselaere of Waregem. Burim bevestigt dat zijn broer Blerim aldaar verblijft.*" Voorts blijkt uit een "administratief verslag: illegaal verblijf" van 26 januari 2016 dat de verzoekende partij verklaarde dat ze bij haar broer inwoont in Tielt, dat zij financieel afhankelijk is van haar broer en dat zij zich graag zou laten inschrijven op dit adres. Nergens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekende partij ooit in het verleden getracht heeft onder te duiken.

In haar verzoekschrift verklaart de verzoekende partij dat 3 agenten zich op 26 januari 2016 hebben aangeboden aan haar woning en haar geboden mee te gaan naar het politiebureau. Ze stelt dat ze niet anders kan vaststellen dat het wel opmerkelijk is dat, na het indienen van haar aanvraag tot verblijfsmachtiging, zij "plotseling" "toevallig" in "illegaal verblijf" werd aangetroffen. Zij besluit dat het net is doordat zij een wettig verblijf in België tracht te verkrijgen, dat de verwerende partij wist waar zij kon worden aangetroffen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 26 januari 2016 in illegaal verblijf werd aangetroffen, evenwel kan uit de stukken niet worden afgeleid waar de verzoekende partij precies werd aangetroffen.

Niettegenstaande het niet duidelijk is of de verzoekende partij, zoals ze verklaart werd aangetroffen op het door haar kenbaar gemaakte adres, meent de Raad dat ieder weldenkend mens onmiddellijk inziet dat er *in casu*, nu de verzoekende partij zeer duidelijk een adres heeft kenbaar gemaakt waarop zij kon worden aangetroffen en zij dit adres ook in het verleden heeft gehanteerd en zij in het verleden nooit een poging heeft ondernomen om onder te duiken, geen sprake is van objectieve en ernstige elementen om aan te nemen dat zij een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Anders dan wat de verwerende partij voorhoudt kan uit een louter illegaal verblijf geen risico op onderduiken worden afgeleid. Van enig individueel onderzoek dienaangaande is geen sprake.

Een schending van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet is in de aangegeven mate *prima facie* aangetoond.

Dit onderdeel gestoeld op artikel 74/14 van de vreemdelingenwet is ernstig.

In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 8 van het EVRM en dit doordat uit de aangevoerde bepalingen niet blijkt dat de overheid rekening heeft gehouden met haar gezins- en familielevens.

Terecht stipt de verzoekende partij aan dat uit artikel 7 van de vreemdelingenwet volgt dat er rekening moet worden gehouden met de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag.

Er mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal fundamentele internationaal gevestigde grondrechten of verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (*cf.* RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het feit dat de verwerende partij in uitvoering van de vreemdelingenwet in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen 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 en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. *In casu* voert de verzoekende partij de schending van artikel 8 van het EVRM aan. De verzoekende partij betwist niet dat de verwerende partij een afweging heeft gemaakt in het kader van artikel 8 van het EVRM en dienaangaande ook heeft gemotiveerd in de

bestreden beslissing, doch stelt ze dat de afweging enkel betrekking heeft op haar broer terwijl er nog andere elementen waren waarvan de verwerende partij op de hoogte was en waaromtrent niet gemotiveerd werd. Ze verwijst naar haar aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 11 januari 2016, waarin uitdrukkelijk melding werd gemaakt van een duurzame relatie die zij heeft opgebouwd met mevrouw B.A., van Belgische nationaliteit en waarbij ook werd aangegeven dat zij talrijke zakelijke en vriendschappelijke contacten heeft opgebouwd in België sedert 2010, waaronder het volgen van cursussen in België en haar tewerkstelling in de bouwsector.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet waarvan ook de schending wordt aangevoerd luidt:

*“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.”*

Zoals blijkt uit de akte van kennisgeving van de bestreden beslissing werd de verzoekende partij voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing gehoord. Uit de vragenlijst van 27 januari 2016, blijkt dat de verzoekende partij op vraag 6 *“Heeft U een duurzame relatie in België? Zo ja, met wie?”* antwoordde *“Bytyqi Albana”* en op vraag 8 *“Heeft u reden waarom u niet naar uw eigen land kunt terugkeren? Zo ja, welke?”* antwoordde *“Problemen in Kosovo, vrouw in België”*. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt tevens dat de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 11 januari 2016 meedeelde dat zij gedurig haar zesjarig verblijf in België het centrum van haar belangen heeft opgebouwd in België, dat zij een duurzame relatie heeft met mevrouw B., met Belgische nationaliteit, dat ook haar neef en diens echtgenote de Belgische nationaliteit hebben, dat zij daarnaast ook belangrijke vriendschappelijke en zakelijke relaties heeft opgebouwd tijdens haar verblijf in België, onder andere tijdens haar tewerkstelling in de bouwsector. Wat haar integratie in België betreft verduidelijkt de verzoekende partij dat zij een cursus dakbedekking/metsel- en betonwerken volgde, dat zij tewerkgesteld was in de bouwsector, dat zij steeds belastingen heeft betaald, dat zij een inburgeringscursus heeft gevolgd en dat zij een inburgeringscontract afsloot, dat zij zich had ingeschreven bij het ABVV, dat haar neef en diens echtgenote getuigen van haar verregaande integratie inspanningen.

Het kan aldus niet betwist worden dat de verzoekende partij duidelijk kenbaar heeft gemaakt dat zij een gezinsleven en privéleven heeft in België.

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 v. 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/privé-leven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.



*In casu* blijkt nergens uit de motivering van de bestreden beslissing dat de verwerende partij een afweging heeft gemaakt inzake het door de verzoekende partij ingeroepen gezinsleven voor zover zij melding gemaakt heeft van een duurzame en stabiele relatie met mevrouw B. van Belgische nationaliteit, noch is een afweging terug te vinden aangaande het door de verzoekende partij ingeroepen privéleven in België. Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen ingaat op het door de verzoekende partij aangevoerde gezinsleven en privéleven en voor het eerst een afweging maakt en motiveert dat de door de verzoekende partij voorgehouden duurzame relatie niet als een beschermenswaardige relatie kan worden beschouwd bij gebrek aan concrete bewijzen van deze relatie en dat wat betreft het privéleven, gewone sociale relaties niet onder de bescherming vallen van artikel 8 van het EVRM, stelt de Raad vast dat dit een *a posteriori* afweging en motivering is, welke een gebrek aan afweging en motivering in de bestreden beslissing niet kan goed maken. In de mate dat artikel 8 van het EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar alle relevante feiten en omstandigheden, is deze bepaling *prima facie* geschonden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68 ).

Aangezien nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat er rekening werd gehouden met het door de verzoekende partij aangevoerde gezins- en familieleven, acht de Raad tevens ook artikel 74/13 van de vreemdelingenwet *prima facie* geschonden.

Ook het tweede onderdeel van het middel is ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

Artikel 39/82 van de vreemdelingenwet bepaalt wat volgt:

*“§ 2. De schorsing van de tenuitvoerlegging kan alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Deze laatste voorwaarde is onder andere vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.”*

*In casu* acht de Raad de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM ernstig, aldus blijkt uit de voormelde bepaling dat hieruit volgt dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden dient de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten te worden bevolen.

#### 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 onderzocht.

## **Artikel 1**

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 januari 2016 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, wordt bevolen.

## **Artikel 2**

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

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

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

J. CAMU