

## Arrest

nr. 228 897 van 18 november 2019  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaten A. LAHLALI & S. ZAMAN  
Kortrijksesteenweg 731  
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en  
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 12 november 2019 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 6 november 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 6 november 2019.

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 13 november 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 november 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. LAHLALI die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 november 2018 wordt verzoeker, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, aangetroffen in illegaal verblijf.

Op 17 november 2018 neemt de gemachtigde van de minister ten opzichte van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 13 juni 2019 biedt verzoeker zich samen met zijn Belgische partner aan bij de gemeente met het oog op een wettelijke samenwoning.

Op 21 juni 2019 vaardigt de onderzoeksrechter een bevel uit tot aanhouding van verzoeker.

Op 19 juli 2019 wordt verzoeker in de gevangenis gehoord, hij weigert echter het gehoor verder te zetten zonder een advocaat.

Op 6 november 2019 wordt verzoeker bij beschikking van de Raadkamer vrijgesteld.

Op 6 november 2019 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing:

*“Aan de Heer(1):*

*Naam: D.*

*Voor naam: M.*

*Geboortedatum: 08.06.1988*

*Geboorteplaats: T. O.*

*Nationaliteit: Algerije*

*In de gevangenis gekend als zijnde D. M., geboren op (...) 1988, Algerijn  
alias: D. T., geboren op (...) 1988, Algerijn*

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

**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 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:*

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

*De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum*

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

*Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 21.06.2019 voor het bezit en het verspreiden van kinderpornografie, feiten waarvoor hij later mogelijk veroordeeld kan worden.*

*Gezien de maatschappelijke impact en de particuliere ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.*

*Betrokkene werd ingevolge zijn vrijheidsberoving op 21.06.2019 in het bezit gesteld van de vragenlijst met betrekking tot de hoorplicht maar het ingevulde document is niet in het bezit van de Administratie omdat betrokkene weigert het document in te vullen. Betrokkene heeft dus, voorafgaandelijk deze beslissing, de mogelijkheid gehad te worden gehoord, mogelijkheid waar hij geen gebruik van wenst te maken. Met andere woorden, de Administratie is niet in het bezit van informatie met betrekking tot het bestaan van gezondheidsproblemen en de aanwezigheid van een partner en /of minderjarige kinderen op het Belgisch grondgebied. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 13.06.2019 een aangifte van een verklaring van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdaan heeft ingediend. Het administratief dossier van betrokkene bevat evenwel te weinig informatie over het voorgehouden gezinsleven om daaruit af te leiden dat er weldegelijk sprake zou zijn van een werkelijk gezinsleven op het Belgische grondgebied dat valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM.*

Daarenboven, zelfs indien zou aangenomen kunnen worden dat betrokkene een werkelijk gezinsleven onderhoudt met een Belgische, quod non, dan nog blijken geen hinderpalen om het gezinsleven in het herkomstland of elders verder te zetten. Uit niks blijkt dat het gezinsleven enkel in België verdergezet zou kunnen worden. Het feit dat zijn partner niet gedwongen kan worden het Belgische grondgebied te verlaten, maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar het land van herkomst of elders. Betrokkene werd daarenboven nooit gemachtigd tot een verblijf in België, zowel betrokkene als zijn partner wisten of behoorden te weten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een schending van artikel 8 EVRM is op het eerste zicht niet aannemelijk. Uit het verslag van het interview met een migratiebegeleider van DVZ dd. 19.07.2019 blijkt eveneens dat de vermeende partner van betrokkene niet op bezoek komt in de gevangenis en dat er ook geen telefonische contacten zijn tussen beide partners.

De Administratie weet dus ook niet of er redenen zijn waarom hij niet zou kunnen terugkeren naar zijn land van oorsprong. De artikelen 3 en 8 van het EVRM zijn bijgevolg niet van toepassing.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister 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.

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het aanhoudingsmandaat van 21.06.2019 blijkt dat betrokkene minstens sinds 06.06.2018 op het Belgisch grondgebied verblijft.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

□ Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 21.06.2019 voor het bezit en het verspreiden van kinderpornografie, feiten waarvoor hij later mogelijk veroordeeld kan worden.

Gezien de maatschappelijke impact en de particuliere ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen<sup>2</sup> om de volgende redenen:

Betrokkene kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in het bezit van de vereiste reisdocumenten op het moment van zijn/haar arrestatie.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 21.06.2019 voor het bezit en het verspreiden van kinderpornografie, feiten waarvoor hij later mogelijk veroordeeld kan worden.

Gezien de maatschappelijke impact en de particuliere ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het aanhoudingsmandaat van 21.06.2019 blijkt dat betrokkene minstens sinds 06.06.2018 op het Belgisch grondgebied verblijft.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

Betrokkene werd ingevolge zijn vrijheidsberoving op 21.06.2019 in het bezit gesteld van de vragenlijst met betrekking tot de hoorplicht maar het ingevulde document is niet in het bezit van de Administratie omdat betrokkene weigert het document in te vullen. Betrokkene heeft dus, voorafgaandelijk deze beslissing, de mogelijkheid gehad te worden gehoord, mogelijkheid waar hij geen gebruik van wenst te maken. Met andere woorden, de Administratie is niet in het bezit van informatie met betrekking tot het bestaan van mogelijke gezondheidsproblemen en weet dus ook niet of er redenen zijn waarom hij niet

*zou kunnen terugkeren naar zijn land van oorsprong. Artikel 3 van het EVRM is bijgevolg niet van toepassing.*

#### *Vasthouding*

##### *REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:*

*Met de toepassing van artikel 7, derde lid en van artikel 74/8 §1, vierde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn/haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:*

*1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.*

*Uit het aanhoudingsmandaat van 21.06.2019 blijkt dat betrokkene minstens sinds 06.06.2018 op het Belgisch grondgebied verblijft.*

*Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.*

*Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij/zij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen/haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij/zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.*

*Gezien betrokkene niet in bezit is van aan geldig reisdocument op het moment van zijn arrestatie, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.*

*In uitvoering van de deze beslissingen, gelasten wij, de gemachtigde van de Minister voor Volksgezondheid en Sociale Zaken, Asiel en Migratie, de Directeur van de gevangenis te Gent om betrokkene vanaf 06.11.2019 te doen opsluiten, in de gevangenis te Gent."*

Op 6 november 2019 wordt aan verzoeker ook een inreisverbod voor drie jaar afgegeven (bijlage 13sexies).

Uit een stuk dat de raadsman van verzoeker ter zitting van 14 november 2019 neerlegt, blijkt dat bij beschikking van de raadkamer van 13 november 2019 verzoeker wordt verwezen naar de correctionele rechtbank.

## 2. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve werpt de Raad op dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding, die in de bestreden akte vervat ligt.

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) luidt als volgt:

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

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).

Bijgevolg moet de vordering als onontvankelijk worden afgewezen in de mate dat zij gericht zou zijn tegen de in de bestreden beslissing opgenomen beslissing tot vasthouding.

## 3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

### 3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het 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 wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

### 3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

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.”*

Verzoeker bevindt zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat *in casu* vast en wordt door de verwerende partij niet betwist.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. Onder “middel” wordt begrepen: “de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden” (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid van de vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid “*De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.*”

3.3.2.1. In een eerste middel voert verzoeker het volgende aan:

*“Eerste middel*

- *Schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen*
- *Schending van artikel 62, § 2 van de wet van 15 december 1980*
- *Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel*

- Miskennen van de kracht van gewijsde van de beschikking van de raadkamer
- Miskennen van de artikelen 16, 25, 35 en 37 van de voorlopige hechteniswet
- Miskennen van de regels en ratio van het strafrecht
- Miskennen van de rechten van verdediging in strafzaken
- Miskennen van het vermoeden van onschuld

Op basis van artikel 7 van de wet van 15 december 1980 werd een bevel om het grondgebied te verlaten met inbegrip een beslissing tot vasthouding opgemaakt door de verweerder en aan en aan verzoeker ter kennis gebracht op 6 november 2019.

Artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Ook artikel 62 van de Vreemdelingenwet stipuleert: "De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]"

Een administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. De motivering is slechts afdoende wanneer ze duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig wordt geformuleerd zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (RvV 11 juni 2009, nr. 28.602, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvV 11 juni 2009, nr. 28.599, punt 2.4.). De beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 12 juni 2018, nr. 205.210, punt 3.3.2.3).

In casu is de bestreden beslissing zoals aan verzoeker kennisgegeven op 6 november 2019 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen, daar ze niet duidelijk, juist, pertinent, volledig en consistent werd gemotiveerd. De juiste werkelijke feitelijke en juridische gegevens die aan de oorsprong liggen van de beslissing ontbreken. De beslissing neemt op bijzonder selectieve wijze rekening met de elementen uit het gerechtelijk onderzoek en ontdoet de verschillende elementen geheel van hun context.

Verwerende partij motiveert haar beslissing in hoofdzaak overeenkomstig volgende elementen:

- een beweerd manifest recidivegevaar in hoofde van verzoeker;
- een beweerd risico op onderduiken;
- een beweerd gevaar voor de openbare orde.

De motivering overeenkomstig deze elementen vormt een absolute miskennen van de kracht van gewijsde van de beschikking van de raadkamer, van de artikelen van de voorlopige hechteniswet en het vermoeden van onschuld.

De raadkamer zal en kan overeenkomstig het bepaalde in de voorlopige hechteniswet immers pas dan beslissen tot invrijheidstelling wanneer zij, als onafhankelijke rechtbank, van mening is dat de openbare veiligheid voldoende wordt gewaarborgd door de daarbij opgelegde voorwaarden.

Verzoeker vormt onder de opgelegde voorwaarden dus per definitie geen gevaar voor de openbare veiligheid en in zijn hoofde bestaat per definitie geen recidivegevaar of vluchtgevaar, zoals objectief beoordeeld door de onafhankelijke raadkamer. Verwerende partij kan niet argumenteren dat zij daar geen kennis van had, daar zij in haar beslissing expliciet naar het gerechtelijk onderzoek verwijst.

De beslissing genomen door verwerende partij staat haaks op de beslissing genomen door de raadkamer. Nochtans steunt verwerende partij haar beslissing volkomen, minstens in hoofdorde, op het gevoerde gerechtelijk onderzoek.

De raadkamer stelt expliciet dat de vooropgestelde voorwaarden beogen recidive en onttrekking te voorkomen. Aldus worden het risico op recidive, onderduiken en het gevaar voor de openbare orde volkomen ingedijkt.

Wat betreft het risico op recidive dient benadrukt dat de voorlopige hechtenis geen straf is, dat verzoeker voor de feiten die aan de basis daarvan liggen nog niet werd veroordeeld en wel integendeel: nog steeds wordt geacht daaraan onschuldig te zijn. Van recidivisme in strike zin kan dan ook geen sprake zijn.

Wat betreft het recidivegevaar, wijst verzoeker voorts naar zijn blanco strafregister, zoals opgenomen in het strafdossier (stukken 4 en 5). Gelet daarop kan in hoofde van verzoeker geen recidivegevaar worden vastgesteld.

Uit de deskundigenverslagen opgemaakt in het kader van het gerechtelijk onderzoek in kwestie blijkt met name dat in hoofde van verzoeker geen recidivegevaar bestaat (stukken 8 en 9).

Forensisch psychiater Steemans meent onder meer: "Het gevaar is gering dat betrokkene opnieuw misdrijven pleegt gelijkaardig aan het ten laste gelegde." (stuk 8).

Forensisch psycholoog Nys stelt: "De risicoanalyse met afweging van risico- en beschermende factoren laat op basis van de beschikbare info zien dat er sprake is van een laag risicoprofiel op feiten gelijkaardig aan het tenlastegelegde." (stuk 9).

Geen andere feitelijke gegevens van de zaak of eigen aan de persoonlijkheid van de verdachte wijzen op het tegendeel.

Inzake het risico op onderduiken dient gewezen op het feit dat verzoeker sedert zijn aankomst in België ononderbroken inwoont bij zijn tante, mevr. D., zoals boven uiteengezet. Daar verzoeker zijn leven heeft opgebouwd bij zijn tante in België en reeds sinds zijn aankomst in België over dezelfde vaste verblijfplaats beschikt, is de kans dat hij zich zou onttrekken aan het optreden van de verantwoordelijke autoriteiten onbestaande.

Uit de ontstentenis van machtiging tot verblijf, vermag niet absoluut en automatisch worden afgeleid dat er een vluchtgevaar bestaat in hoofde van de betrokkene.

Voorts dient benadrukt dat net de voorwaarden opgelegd door de raadkamer ertoe strekken het vluchtgevaar in hoofde van verzoeker, mocht dat dan bestaan, quod certe non, weg te nemen. Met de opgelegde voorwaarden verzekert de raadkamer zich ervan dat verzoeker zich ter beschikking zal houden van het gerecht, dat hij het Rijk niet zal ontvluchten en dat hij op alle fasen van zijn proces aanwezig zal zijn. Oordelen dat de opgelegde voorwaarden die garantie niet kunnen bieden, druist geheel in tegen de principes van het strafrecht sensu lato, dat nochtans van openbare orde is.

Ook bij het beweerde gevaar voor de openbare orde dienen ernstige kanttekeningen te worden gemaakt. De consistente in de motivering van verwerende partij is helemaal zoek waar zij argumenteert dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde gezien de ernstige tenlasteleggingen aan zijn persoon, maar tegelijk de ernst daarvan geheel minimaliseert door verzoeker te willen repatriëren naar Algerije waardoor verwerende partij de kans doet ontstaan dat verzoeker nooit daadwerkelijk een straf zal ondergaan voor de tenlasteleggingen. Verweerder kan bezwaarlijk beweren dat verzoeker een manifest gevaar vormt voor de openbare orde als hij niet wil garanderen dat verzoeker daadwerkelijk zal worden gestraft, zoals aan de basis ligt van de beschikking van de raadkamer, maar net zelf straffeloosheid in de hand werkt.

Nochtans veronderstelt het begrip openbare orde volgens de wetgever "hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, [...] dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (arrest Z. Zh., van 11 juni 2015, C-554-13, EU:C:2015:377, punten 48 en 50 en vermelde rechtspraak; arrest H.T., van 24 juni 2015, C 373-13, EU:C:2015:413, punt 79; arrest Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, punt 40 en vermelde rechtspraak)" (Parl.St. Kamer, 2016-17, nr. 2215/001, pp.19-20). De gemachtigde motiveert het gevaar voor de openbare orde op basis van het gegeven dat verzoeker in voorlopige hechtenis zat. Gelet op het feit dat die voorlopige hechtenis er per definitie één was voor feiten waaraan verzoeker nog onschuldig kan worden bevonden, kan daaruit niet worden afgeleid dat er heden sprake is van een "werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast", ergo een gevaar voor de openbare orde.

Uit het voorgaande mag blijken dat de bestreden beslissing zich op uiterst contradictorische – en dus manifest foutieve – wijze beroept op de stukken uit het gerechtelijk onderzoek. Immers leidt zij uit de procedure af dat er een recidivegevaar, een risico op onderduiken en een gevaar voor de openbare orde zou bestaan in hoofde van verzoeker, doch verliest zij volledig uit het oog dat net de meest recente rechterlijke beslissing die kracht van gewijsde geniet, te weten de beschikking van de raadkamer d.d. 6 november 2019, stelt dat de invrijheidstelling van verzoeker mogelijk was mits oplegging van voorwaarden en dus geen van de voormelde risico's (op recidive, op onderduiken en voor de openbare orde) nog aanwezig is (stuk 3).

De beslissing genomen door verwerende partij staat haaks op de beslissing genomen door de raadkamer. Nochtans steunt verwerende partij haar beslissing volkomen, minstens in hoofdorde, op het gevoerde gerechtelijk onderzoek.

Verwerende partij kan niet argumenteren dat het risico alsnog bestaat dat verzoeker zich schuldig zou maken aan recidive, onderduiken of het aantasten van de openbare orde, daar de minste niet-naleving door verzoeker van de opgelegde voorwaarden tot een onmiddellijke vrijheidsberoving zou leiden. Anders oordelen miskent op manifeste wijze het strafrecht sensu lato en de beslissingen van de rechterlijke macht. Het komt niet aan de administratieve overheid toe zich in de plaats te stellen van de rechterlijke macht. Verweerder onteert het bepaalde in de rechterlijke beslissing en doet aldus het strafrecht onrecht aan. Nochtans is het strafrecht van openbare orde en heeft het voorrang op administratieve beslissingen, zoals deze genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken. Het komt niet aan de uitvoerende macht toe de uitvoering van beslissingen van de rechterlijke macht onmogelijk te maken, wel integendeel.

Ook op andere wijze worden de regels en ratio van het strafrecht miskend door de bestreden beslissing. Het strafrecht strekt namelijk tot de veroordeling van de persoon die door het vonnisgerecht schuldig wordt bevonden aan de hem tenlastegelegde feiten. Door verzoeker te repatriëren naar Algerije, zal verwerende partij het de rechterlijke macht onmogelijk maken zulks te effectueren, minstens door de tenuitvoerlegging daarvan te hypothekeren.

De gemachtigde kan bezwaarlijk beweren dat verzoeker zich nog kan 'aanbieden bij elke politionele en/of gerechtelijke uitnodiging' en 'verder zijn medewerking kan verlenen aan het onderzoek' (zijnde twee van de opgelegde voorwaarden) wanneer hij wordt gerepatriëerd. Anders oordelen is kortzichtig en gevolg van een totaal foutieve inschatting van de haalbaarheid daarvan, nog daargelaten het kostenplaatje voor de Belgische overheid. Verweerder verhindert zo een effectief justitieel optreden en zou bovendien een miskennen doen ontstaan van de rechten van verdediging in strafzaken die aan verzoeker toekomen.

Verwerende partij maakt het verzoeker ook op andere punten onmogelijk de voorwaarden opgelegd in de beschikking van de raadkamer na te leven. Verweerder verhindert zo onder meer dat verzoeker 'vast verblijf kan houden bij zijn tante te (...).

Dat in de beschikking tot invrijheidstelling aan verzoeker geen verbod werd opgelegd het grondgebied te verlaten, dan ook geenszins kan worden beschouwd als een fiat voor repatriëring naar Algerije. De beschikking stelt immers wel dat verzoeker moet ingaan op elke politionele en/of gerechtelijke uitnodiging en zijn medewerking moet verlenen aan het gerechtelijk onderzoek, wat praktisch weinig haalbaar zou zijn vanuit Algerije.

Verweerder kan niet anders dan erkennen dat zij kennis had van het gegeven dat de onmiddellijke aanwezigheid van de verzoekende partij op het Belgische grondgebied wordt vereist voor de strafrechtelijke procedure.

Er dient zelfs te worden opgemerkt dat verweerder geenszins heeft nagegaan op welke wijze verzoeker aan de hem opgelegde voorwaarden zou kunnen voldoen. Verwerende partij heeft geheel nagelaten te onderzoeken op welke wijze verzoeker, niettegenstaande de aan hem betekende bijlagen 13septies en 13sexies, zou kunnen voldoen aan de vereisten van het gerechtelijk dossier. Dat verweerder aldus op niet zorgvuldige wijze tot haar besluitvorming is gekomen (vgl. RvV 17 augustus 2018, nr. 207.832).

Verzoeker maakt het aldus concreet aannemelijk dat hij zich door toedoen van de beslissing van de gemachtigde niet aan de voorwaarden uit de beschikking van de raadkamer zal kunnen houden.

Daar verwerende partij haar beslissing volkomen, minstens in hoofdorde, op het gevoerde gerechtelijk onderzoek steunt, kan zij niet voorhouden geen kennis te hebben van het gegeven dat de raadkamer verzoeker in vrijheid heeft gesteld onder voorwaarden. Immers werd zij enkel om die reden geraadpleegd door de gevangenisdirectie en heeft zij in navolging van die beschikking de bestreden beslissing genomen. Verweerder is uiterst onzorgvuldig te werk gegaan bij het nemen van de bestreden beslissing daar zij op generlei wijze blijk geeft de inhoud van de beschikking van de raadkamer in rekening te hebben genomen bij het nemen van haar beslissing.

In zoverre verwerende partij zou aanvoeren dat zij geen kennis had van de beschikking d.d. 6 november jl., dient eveneens geoordeeld dat zij uiterst onzorgvuldig te werk is gegaan, daar zij duidelijk wel kennis had van het gegeven dat betrokkene op 21 juni. jl. onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst en dus zou beweren niet naar het verdere procedureverloop inzake te hebben geïnformeerd, wat een onzorgvuldigheid zou uitmaken.

Bij de handhaving van de bestreden beslissing zou de toepassing van het strafrecht moeten onderdoen voor de verblijfswetgeving. Het verblijfsrecht primeert evenwel niet op het strafrecht. De niet-schorsing van tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, de niet-vernietiging ervan, ergo de repatriëring van verzoeker, zou het strafrechtelijk optreden immers compleet hypothekeren. Van een daadwerkelijk strafrechtelijk optreden zou onmogelijk nog sprake kunnen zijn. Enkel de verblijfskwestie zou aldus worden beantwoord. De vernietiging van de bestreden beslissing zou het strafrechtelijk optreden daarentegen zijn beloop laten gaan. Nadien verkeert de verwerende partij opnieuw in de mogelijkheid een beslissing te nemen ten aanzien van verzoeker, die datkeer geen miskennen zal uitmaken van de kracht van gewijsde van de beschikking van de raadkamer, van de artikelen van de voorlopige hechteniswet en het vermoeden van onschuld. Enkel in geval van vernietiging van de bestreden beslissing kunnen bijgevolg zowel de verblijfswetgeving als de strafwetgeving te gepaste tijde hun gangbare gevolgen ressorteren.

Dat de Raad van State in haar arrest van 13 november 2006 (nr. 164.672) stelt:

*“Considérant qu'il peut paraître kafkaïen que l'Etat, d'une part, par l'organe de ses autorités judiciaires, impose au requérant des conditions qui impliquent qu'il reste en Belgique, et que, d'autre part, par l'organe du Ministre de l'Intérieur, l'empêche de respecter ces conditions en l'obligeant à quitter le pays; que si, isolément, ces décisions ont chacune leur légitimité mais pèchent par un manque d'information réciproque, leur contradiction oblige à opérer un choix qui ne peut intervenir qu'en privilégiant les droits de la défense en matière pénale, consacrés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et*



*des libertés fondamentales, essentiels dans un Etat de droit et susceptibles de retentir de manière beaucoup plus importante dans la vie concrète du requérant; que le moyen est sérieux;”*

*Verwerende partij kan niet aanvoeren dat de strafprocedure en de procedure inzake de verblijfswetgeving los van elkaar staan, in die zin dat dat zou impliceren dat dit onderdeel van het middel van verzoeker niet kan worden aangenomen. Immers baseert de verweerder haar beslissing volledig, minstens in hoofdorde, op basis van de stukken uit de strafprocedure. De gemachtigde kan zich ter motivering niet enerzijds baseren op de resultaten van de strafprocedure, waar die in haar voordeel zouden pleiten, en anderzijds aanvoeren dat de inhoud van de strafprocedure irrelevant is, waar die in haar nadeel zouden pleiten. Een dergelijke houding draagt een absoluut gebrek aan consistentie in zich. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou het gerechtelijk onderzoek naar de feiten waarvoor verzoeker in verdenking werd gesteld hypothekeren en de verdere strafrechtspleging hinderen.*

*Wordt eveneens en manifest miskend door de bestreden beslissing: het vermoeden van onschuld, nochtans een heilig principe in een rechtsstaat. Verweerder verliest compleet uit het oog dat verzoeker tot nader onschuldig is aan de tenlasteleggingen die zijn vervat in het aanhoudingsbevel.*

*Dat het op het grondgebied verblijven zonder de vereiste verblijfsdocumenten ook een misdrijf kan uitmaken is in dezen niet aan de orde, daar dit geen tenlastelegging is waarvoor verzoeker wordt vervolgd.*

*Voorts blijkt uit niets blijkt dat verweerder in zijn besluitvorming rekening heeft gehouden met het in de beschikking van de raadkamer bepaalde:*

*“Zowel de maatschappij als de inverdenkinggestelde zijn gebaat bij een vrijlating onder de hierna bepaalde voorwaarden.”*

*Een en ander wijst op de volstrekt selectieve en dus manifest onvolledige, inconsistente en foutieve motivering van de bestreden beslissing.*

*Uit al het voorgaande blijkt dat het besluitvormingsproces de principes van het zorgvuldigheidsbeginsel niet naleefde. De beslissing is allerminst met volledige kennis van zaken genomen (RvS 16 juli 1999, nr. 81.872, Bonheure) en wel tegenstrijdig aan de relevante feiten (RvS 10 juli 1998, nr. 75.048, NV R. e.a.), dat alle relevante gegevens en omstandigheden niet werden afgewogen (RvS 13 mei 2004, nr. 131.375, NV L.) en dat de beslissing allerminst met precisie werd genomen (RvS 17 februari 2000, nr. 85.399, Van Oost). De verwerende partij betreft de concrete elementen die het risico dat verzoeker zich schuldig zou maken aan recidive, onderduiken of het aantasten van de openbare orde indijken niet in haar oordeel. Kortom, de beslissing schendt het zorgvuldigheidsbeginsel.*

*De bestreden beslissing gaat aldus in tegen alle redelijkheid. Het redelijkheidsbeginsel staat Uw Raad toe de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer ze tegen alle redelijkheid ingaat (RvV 11 juni 2009, nr. 28.602, punt 2.3. in fine en RvV 11 juni 2009, nr. 28.599, punt 2.4. in fine). De gemachtigde gaat onredelijk te werk door te oordelen dat verzoeker de openbare orde kan schaden gelet op het voorwerp van de inverdenkingstelling. De gemachtigde diende het juiste belang te hechten aan de garantie geboden door de door de raadkamer opgelegde voorwaarden. Aldus gaat verwerende partij inderdaad onzorgvuldig en onredelijk te werk door te oordelen dat verzoeker de openbare orde kan schaden, zelfs in globo door de bestreden beslissing te nemen.*

*Gezien aldus het ontbreken van motivering conform de stukken uit het gerechtelijk onderzoek, waarvan verwerende partij duidelijk kennis heeft, faalt de motivering naar recht. Het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel werden geschonden.*

*De bestreden beslissing miskent voorts de kracht van gewijsde van de beschikking van de raadkamer, het bepaalde in de voorlopige hechteniswet; de regels en ratio van het strafrecht en het vermoeden van onschuld.*

*Dat het middel bijgevolg ernstig is.*

*Dat de bestreden beslissing aldus dient te worden geschorst.”*

3.3.2.1.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62, § 1 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 7, eerste lid, 1° en 3° van de vreemdelingenwet en artikel 74/14, § 3, 1° en 3° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat het bevel wordt gegeven omdat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten en omdat hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. De bestreden beslissing bevat ook een feitelijke motivering waarom aan verzoeker geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan, namelijk omdat er een risico bestaat op onderduiken (verzoeker heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek om internationale bescherming ingediend) en omdat verzoeker een gevaar is voor de openbare orde. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

3.3.2.1.2. Verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing een absolute miskennis vormt van de kracht van gewijsde van de beschikking van de raadkamer, verzoeker werd immers in vrijheid gesteld onder voorwaarden. Onder deze voorwaarden vormt verzoeker dus geen gevaar voor de openbare veiligheid en er bestaat geen recidivegevaar of vluchtgevaar.

In dit verband moet worden vastgesteld dat, zoals hierboven werd vermeld, het bevel aan verzoeker gegeven wordt om twee redenen:

- 1) artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet: verzoeker verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, hij is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum
- 2) artikel 7, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet: hij wordt door zijn gedrag geacht de openbare orde te kunnen schaden.

Beide motieven volstaan op zich om de bestreden beslissing te schragen. In het eerste middel uit verzoeker enkel kritiek op het tweede motief, namelijk dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Verzoeker uit geen kritiek op het eerste motief, meer bepaald betwist hij niet dat hij niet in het bezit is van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten. Dit motief volstaat op zich reeds om het bestreden bevel te schragen, zodat de kritiek van verzoeker op het tweede motief niet volstaat om het middel ernstig te verklaren en *prima facie* niet dient besproken te worden.

3.3.2.1.3. Verzoeker uit vervolgens ook kritiek op de motieven waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan. Hij stelt dat er geen risico op onderduiken is. Verzoeker verblijft sinds zijn

aankomst in België immers ononderbroken bij zijn tante, hij beschikt dus over dezelfde vaste verblijfplaats, zodat de kans dat hij zich zou onttrekken aan het optreden van de verantwoordelijke autoriteiten onbestaande is. Verzoeker benadrukt dat uit de ontstentenis van een (aanvraag om) machtiging tot verblijf, niet automatisch kan worden afgeleid dat er een vluchtgevaar bestaat in zijn hoofde. Verzoeker wijst erop dat het net de voorwaarden opgelegd door de raadkamer zijn, die ertoe strekken het vluchtgevaar in hoofde van verzoeker weg te nemen. Oordelen dat deze voorwaarden die garantie niet kunnen bieden, druist in tegen de principes van het strafrecht.

Inzake het gevaar voor de openbare orde is verzoeker van mening dat de motieven consistentie ontberen. Verzoeker wijst erop dat gesteld wordt dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde gezien de ernstige tenlasteleggingen aan zijn persoon, maar tegelijk wordt de ernst daarvan geminimaliseerd door verzoeker te willen repatriëren waardoor de kans ontstaat dat verzoeker nooit een straf zal ondergaan voor deze tenlasteleggingen. De verwerende partij werkt hierdoor straffeloosheid in de hand en kan daarom bezwaarlijk beweren dat verzoeker een manifest gevaar vormt voor de openbare orde. Verzoeker voert aan dat hij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet aan de voorwaarden zal kunnen voldoen die hem werden opgelegd, namelijk zich aanbieden bij elke politionele en / of gerechtelijke uitnodiging, verder zijn medewerking verlenen aan het onderzoek, verblijf houden op het adres van zijn tante. Verzoeker wijst erop dat het feit dat in de beschikking van de raadkamer geen verbod wordt opgelegd om het grondgebied te verlaten, niet kan worden beschouwd als een fiat voor repatriëring naar Algerije. Een repatriëring zou immers inhouden dat hij niet kan voldoen aan de voorwaarden. Het getuigt van onzorgvuldig onderzoek dat de verwerende partij niet heeft onderzocht hoe verzoeker aan de voorwaarden van zijn voorwaardelijke invrijheidsstelling zou kunnen voldoen. Verzoeker benadrukt dat het verblijfsrecht niet primeert op het strafrecht en verwijst naar rechtspraak van de Raad van State. Het vermoeden van onschuld wordt ook miskend. De bestreden beslissing getuigt van onzorgvuldigheid en onredelijkheid.

Ook inzake de motieven voor het niet toestaan van een termijn voor vrijwillig vertrek, merkt de Raad op dat de bestreden beslissing twee motieven bevat die elk op zich reeds volstaan om de bestreden beslissing te schragen.

Artikel 74/14, § 3, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet bepaalt dat er in het geval van een risico op onderduiken kan worden afgeweken van de in artikel 74/14, § 1, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde uitvoeringstermijn van zeven tot dertig dagen van een bevel om het grondgebied te verlaten dat afgegeven wordt aan de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Artikel 74/14, § 3, tweede lid, van de vreemdelingenwet stelt dat in dit geval de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn bevat. *In casu* werd ervoor geopteerd om verzoeker geen uitvoeringstermijn te gunnen wegens onder meer dit risico op onderduiken.

Artikel 1, § 1, 11°, van de vreemdelingenwet definieert het risico op onderduiken als volgt: *“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”*. Dit artikel vormt een omzetting van artikel 3, lid 7, 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 het “risico op onderduiken” definieert als 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.

Artikel 1, § 2, van de vreemdelingenwet bevat vervolgens een lijst van elf objectieve criteria voor het vaststellen van een risico op onderduiken. Deze objectieve criteria betreffen feiten of handelwijzen die aan de betrokkene kunnen worden toegeschreven of die hem kunnen worden verweten en die, omwille van hun aard of hun ernst, kunnen verklaren waarom er redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de betrokkene een reëel en actueel risico vormt dat hij zich zal onttrekken aan de verwijderings-, terugdrijvings- of overdrachtsmaatregel die ten opzichte van hem genomen of voorzien wordt (Parl.St. Kamer 2016-17, doc nr. 54-2548/001, p. 18).

Artikel 1, § 2, van de vreemdelingenwet bepaalt verder dat het risico op onderduiken “*actueel en reëel*” moet 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.*”

Te dezen blijkt uit de bestreden beslissing dat aan verzoeker op basis van artikel 74/14, § 3, 1° en 3° van de vreemdelingenwet geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt verleend, onder meer omdat er een risico op onderduiken bestaat. In de bestreden beslissing duidt de verwerende partij het volgende objectief criterium uit de vreemdelingenwet aan inzake dit risico op onderduiken:

- artikel 1, § 2, 1° van de vreemdelingenwet: verzoeker heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek om internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn, uit het aanhoudingsmandaat blijkt dat hij sinds minstens 6 juni 2018 in België verblijft, uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

Verzoeker betwist niet dat hij na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf in het Rijk geen verblijfsaanvraag heeft ingediend. De Raad stelt vast dat uit de stukken van het administratief dossier ook blijkt dat ten opzichte van verzoeker op 17 november 2018 een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen. Dat verzoeker verblijft op een vast adres dat is gekend door de verwerende partij, en dat dit een voorwaarde uitmaakt van de beschikking van de raadkamer, doet *prima facie* geen afbreuk aan de vaststelling dat hij sinds 6 juni 2018 op het Belgisch grondgebied verblijft zonder zich op de wettelijk voorziene manier te trachten te regulariseren. Het is dan ook op het eerste gezicht niet kennelijk onredelijk om uit deze vaststelling te besluiten dat er een risico op onderduiken bestaat in hoofde van verzoeker. Verzoeker meent dat er geen “vluchtgevaar” bestaat, maar *in casu* werd enkel vastgesteld dat er een risico op onderduiken bestaat.

Artikel 74/14, § 3, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet bepaalt dat wanneer de onderdaan van een derde land een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid, ook kan worden afgeweken van de in artikel 74/14, § 1, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde uitvoeringstermijn van zeven tot dertig dagen van een bevel om het grondgebied te verlaten dat afgegeven wordt aan de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Artikel 74/14, § 3, tweede lid, van de vreemdelingenwet stelt dat in dit geval de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn bevat. *In casu* werd ervoor geopteerd om verzoeker geen uitvoeringstermijn te gunnen wegens het eerder vermelde risico op onderduiken maar ook wegens het feit dat verzoeker een bedreiging is voor de openbare orde.

Er wordt onder verwijzing naar artikel 74/14, § 3, 3° van de vreemdelingenwet in de bestreden beslissing gemotiveerd dat verzoeker een gevaar is voor de openbare orde: hij werd op 21 juni 2019 onder aanhoudingsmandaat geplaatst voor het bezit en het verspreiden van kinderpornografie, feiten waarvoor hij later mogelijk veroordeeld kan worden, gezien de maatschappelijke impact en de particuliere ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat verzoeker door zijn gedrag geacht worden de openbare orde te kunnen schaden.

Het is niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om op basis van vastgestelde feiten op strafrechtelijk vlak, op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen te nemen en te stellen dat verzoeker “*gezien de maatschappelijke impact en de particuliere ernst van deze feiten*” “*door zijn gedrag geacht worden de openbare orde te kunnen schaden*”. Het vermoeden van onschuld belet niet dat de verwerende partij op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De verwerende partij kon dus, in het kader van de beslissing om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan, op goede gronden verwijzen naar het feit dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat staat en rekening houden met de impact en de ernst van deze feiten.

Verzoeker slaagt er *prima facie* niet in om de twee motieven, die elk reeds op zichzelf volstaan om de beslissing te schragen dat geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan, te ontcrachten.

Verzoeker toont niet aan dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. Een schending van de materiële motiveringsplicht kan *prima facie* niet worden aangenomen.

3.3.2.1.4. Verzoeker uit in het algemeen nog kritiek op de bestreden beslissing, in die zin dat verzoeker, door de tenuitvoerlegging van het bestreden bevel, niet zal kunnen voldoen aan de voorwaarden die hem werden opgelegd door de raadkamer bij zijn invrijheidsstelling.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat de beschikking van de raadkamer van 6 november 2019 zich daarin bevindt. Verzoeker voegt deze beschikking bij zijn verzoekschrift. Daaruit blijkt dat verzoeker gedurende een termijn van drie maanden onder meer moet voldoen aan volgende voorwaarden:

- binnen de 2 werkdagen na vrijlating contact opnemen met het justitiehuis en regelmatig contact houden met de justitieassistent, ingaan op elke uitnodiging en zich strikt houden aan de richtlijnen en voorwaarden van de justitieassistent;
- zich aanbieden bij elke politionele en/of gerechtelijke uitnodiging, verder zijn medewerking verlenen aan het onderzoek;
- vast verblijf houden bij zijn tante.

De Raad stelt vast dat in deze beschikking niet wordt vermeld dat verzoeker het grondgebied niet mag verlaten. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt ook dat de gevangenisdirecteur van de gevangenis te Gent op 6 november 2019 in een brief gericht aan de Dienst Vreemdelingenzaken betreffende "*Aanvraag van de vrijstellingsmodaliteiten voor een gedetineerde van vreemde nationaliteit*" het volgende meedeelde:

*"Onmiddellijke invrijheidsstelling*

*X tengevolge van een bevel tot aanhouding:*

*(...)*

*X de beslissing van de raadkamer of van de kamer van inbeschuldigingstelling tot niet-handhaving van de voorlopige hechtenis*

*(...)*

*Hij kan op uw beslissing tot verwijdering of overname opgesloten blijven tot 13/11/2019"*

Hieruit blijkt dat de diensten van de FOD Justitie op 6 november 2019 niet uitsloten dat de verwerende partij een beslissing tot verwijdering zou nemen.

De verwerende partij voegt bij de nota de Omzendbrief nr. COL 13/2010 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep van 8 juni 2010 die betreft: "*Gemeenschappelijke omzendbrief van de minister van Justitie, de staatssecretaris belast met het Migratie- en Asielbeleid en het College van procureurs-generaal betreffende de gegevensstromen tussen het Openbaar Ministerie en de Dienst Vreemdelingenzaken*". De verwerende partij kan worden gevolgd waar zij aanvoert dat uit deze omzendbrief blijkt dat het Parket contact dient op te nemen met de Dienst Vreemdelingenzaken indien het noodzakelijk is dat de vreemdeling op het grondgebied dient te verblijven en dat dit *in casu* niet is gebeurd. Gelet op dit gegeven, op het gegeven dat als voorwaarde aan verzoeker niet wordt opgelegd dat hij het Belgisch grondgebied niet mag verlaten en gezien de diensten van de FOD Justitie op 6 november 2019 feitelijk niet lijken uit te sluiten dat de verwerende partij een beslissing tot verwijdering zou nemen, acht de Raad het *prima facie* niet kennelijk onredelijk dat aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven terwijl hij het voorwerp uitmaakt van een vrijstelling onder voorwaarden.

Verzoeker kan *prima facie* niet worden gevolgd waar hij aanvoert dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van de wet op de voorlopige hechtenis, van de regels en ratio van het strafrecht en van de kracht van gewijsde van de beschikking van de raadkamer.

Zoals reeds gesteld houdt de beschikking van de raadkamer geen verbod in om het Belgisch grondgebied te verlaten. Bovendien stelt de Raad vast dat de beschikkingen van de raadkamer of arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling geen gezag van gewijsde hebben ten aanzien van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (zie naar analogie R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, vierde uitgave, Maklu-uitgevers, Antwerpen, 2007, p. 729, nr. 1521). De eventuele 'invrijheidstelling' van de vreemdeling verleend door de raadkamer heeft geen gezag van gewijsde ten opzichte van de Raad (zie naar analogie R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, vierde uitgave, Maklu-uitgevers, Antwerpen, 2007, p. 672, nr. 1388).

De minister of zijn gemachtigde bevoegd voor asiel en migratie kan zich enkel uitspreken binnen het kader van de verblijfsreglementering, zoals vastgelegd in de vreemdelingenwet.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht en van het redelijkheidsbeginsel wordt *prima facie* niet aangetoond.

Het eerste middel is *prima facie* niet ernstig.

3.3.2.2. In een tweede middel voert verzoeker het volgende aan:

*“Tweede middel*

- *Schending van artikel 8 EVRM*
- *Schending van het algemeen rechtsbeginsel 'fair balance'*
- *Schending van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980*

*Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, dat directe werking heeft in de Belgische rechtsorde, waarborgt het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven voor eenieder.*

*Hiertoe legt artikel 8, 2 van het EVRM de macht van de staat als volgt aan banden:*

*“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

*In casu is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8, 2 EVRM.*

*Het recht op eerbiediging van het privé-, gezins- en familieleven is een fundamenteel mensenrecht. Inmenging in dat recht is bijgevolg slechts gerechtvaardigd en vormt geen inbreuk op artikel 8, 1 EVRM in zoverre de inmenging is vereist in het licht van een door het EVRM limitatief opgesomd belang. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.*

*Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op het gezins- en familieleven ex artikel 8 EVRM al dan niet schendt. De lidstaten dienen een belangenafweging ('fair balance'-toets) te doen. Dat is een afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren en het belang van de vreemdeling om een gezins- en familieleven te hebben op het grondgebied van de staat. Deze belangenafweging kan leiden tot een positieve verplichting in hoofde van de Staat, zoals in casu.*

*De Raad voor Vreemdelingenbetwisting heeft in haar arrest van 13 januari 2016 (nr. 159.789) duidelijk gestipuleerd dat de afweging van de individuele belangen en de algemene belangen in concreto dient te gebeuren. Deze afweging dient zeer grondig te gebeuren.*

*De in casu door de Dienst Vreemdelingenzaken genomen beslissing doorstaat de proportionaliteitstoets en de subsidiariteitstoets niet en druisen in tegen de rechten gewaarborgd door artikel 8 EVRM. Er werd geen degelijke belangenafweging uitgevoerd.*

*De verwerende partij brengt in hoofdzaak de belangen van de Belgische staat inzake de naleving van de migratiewetgeving in rekening bij de belangenafweging. De belangen van verzoeker werden volledig miskend, minstens werd daaraan niet het vereiste gewicht toegekend. De afweging van individuele belangen en de algemene belangen gebeurde volstrekt ontoereikend. De vraag kan zelfs worden gesteld of het algemeen belang wel op correctie wijze in rekening werd gebracht, daar de bestreden beslissing van de gemachtigde ertoe kan – en de facto wellicht zal – leiden dat een effectieve bestraffing, nochtans van openbare orde, onmogelijk wordt.*

*De ontoereikende belangenafweging draagt eveneens een schending van de motiveringsplicht in zich, zoals uitvoerig behandeld als eerste middel. Immers stelt uw Raad:*

*“in het kader van eventuele negatieve dan wel positieve verplichtingen onder artikel 8 EVRM, [beschikt de gemachtigde] over een beleidsmarge wanneer hij overgaat tot de vereiste belangenafweging tussen de voornoemde concurrerende belangen. Deze beleidsmarge van de gemachtigde in het kader van artikel 8 EVRM doet geen afbreuk aan het feit dat administratieve beslissingen afdoende gemotiveerd moeten zijn, hetgeen inhoudt dat de motivering steeds in concreto dient te worden beoordeeld in het licht van alle gegevens van het administratief dossier. Gezien de beleidsmarge van de gemachtigde kan worden gesteld dat in deze ook een meer nauwgezette motiveringsplicht geldt. (RvV 13 januari 2016, nr. 159.789”*

*Dat de belangen van verzoeker volledig werden miskend, dat daaraan minstens niet het vereiste gewicht werd toegekend, blijkt uit het gegeven dat het in hoofde van verzoeker bestaande beschermenswaardige privé- en familieleven op volstrekt ontoereikende wijze in overweging werd genomen.*

*In hoofde van verzoeker bestaat wel degelijk een beschermenswaardig privé- en familielevens overeenkomstig artikel 8 van het EVRM. Alle actuele belangen van verzoeker bevinden zich in België. Het feit dat een gerechtelijk onderzoek loopt nopens verzoeker, doet hieraan geen afbreuk.*

*Verzoeker heeft nauwe familiale banden met zijn tante, mevr. D., bij wie hij sedert zijn aankomst in België verblijft. Mevr. D. heeft steeds ingestaan voor het levensonderhoud van verzoeker. Hieruit mag zeer duidelijk een afhankelijkheidsrelatie blijken, zijnde een afhankelijkheidsrelatie die wijst op meer dan de gebruikelijke afhankelijkheid tussen tante en neef. De relatie tussen verzoeker en zijn tante is duidelijk van substantiële aard. De duur, aard en intentie (gelet op het samenwonen) van die band, wijst op het bestaan van een overeenkomstig artikel 8 EVRM beschermenswaardig familielevens.*

*Aldus heeft verzoeker een beschermenswaardig privé- en familielevens in België, minstens een beschermenswaardig privélevens waarin zijn sociale banden met zijn tante is inbegrepen.*

*Deze overwegingen maken dat de handhaving van de bestreden beslissing een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel zou teweegbrengen gezien dat ertoe zou leiden dat verzoeker gescheiden zou moeten leven van zijn tante en andere familieleden met wie hij reeds enkele jaren van zijn leven deelt. De handhaving zou aldus onevenredige schade toebrengen aan zijn privé- en gezinslevens ergo zijn door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde rechten ernstig schaden.*

*In casu kan bijgevolg niet anders dan worden besloten dat de 'fair balance'-toets niet is gebeurd, minstens op geheel ontoereikende wijze. De beslissing geeft er geen blijk van voormelde overwegingen met betrekking tot het beschermenswaardig privé- en familielevens van verzoeker in haar besluitvorming te hebben opgenomen.*

*Dat verzoeker niet aangeeft kinderen of een partner te hebben in België, staat allerm minst in de weg dat artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zou worden geschonden door een gedwongen terugkeer. Immers waarborgt voormeld artikel van het EVRM niet alleen het recht op eerbiediging van het gezinslevens, maar ook dat op eerbiediging van het privé- en familielevens.*

*Artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Op basis van de alhier aangehaalde redenen, dient vastgesteld dat de beslissing een inbreuk vormt op artikel 74/13 van de vreemdelingenwet gezien het privé- en familielevens van verzoeker niet, minstens onvoldoende, in rekening werd gebracht bij de beoordeling.*

*Een schending van artikel 8 van het EVRM, van het algemeen rechtsbeginsel 'fair balance' en van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 worden door verzoeker op afdoende wijze aannemelijk gemaakt.*

*Het middel is ontvankelijk en gegrond."*

3.3.2.2.1. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinslevens, zijn woning en zijn correspondentie.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het 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."*

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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan 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 gezinslevens 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 (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeker voert aan dat hij in België nauwe familiale banden heeft met zijn tante, bij wie hij verblijft sinds zijn aankomst in België. Zij heeft steeds ingestaan voor zijn levensonderhoud, waaruit dus duidelijk een afhankelijkheidsrelatie blijkt. Verzoeker wijst op zijn privéleven, waarin zijn sociale banden met zijn tante zijn inbegrepen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij in eerste instantie niet aanvaardt dat verzoeker een gezinsleven heeft in België (uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning wenste af te leggen met een Belgische dame) maar ondergeschikt toch nagaat of hierop een inbreuk wordt gepleegd.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf. *In casu* betreft het een situatie eerste toelating.



Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen:

*“Betrokkene werd ingevolge zijn vrijheidsberoving op 21.06.2019 in het bezit gesteld van de vragenlijst met betrekking tot de hoorplicht maar het ingevulde document is niet in het bezit van de Administratie omdat betrokkene weigert het document in te vullen. Betrokkene heeft dus, voorafgaandelijk deze beslissing, de mogelijkheid gehad te worden gehoord, mogelijkheid waar hij geen gebruik van wenst te maken. Met andere woorden, de Administratie is niet in het bezit van informatie met betrekking tot het bestaan van gezondheidsproblemen en de aanwezigheid van een partner en /of minderjarige kinderen op het Belgisch grondgebied. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 13.06.2019 een aangifte van een verklaring van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdaan heeft ingediend. Het administratief dossier van betrokkene bevat evenwel te weinig informatie over het voorgehouden gezinsleven om daaruit af te leiden dat er weldegelijk sprake zou zijn van een werkelijk gezinsleven op het Belgische grondgebied dat valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM.*

*Daarenboven, zelfs indien zou aangenomen kunnen worden dat betrokkene een werkelijk gezinsleven onderhoudt met een Belgische, quod non, dan nog blijken geen hinderpalen om het gezinsleven in het herkomstland of elders verder te zetten. Uit niks blijkt dat het gezinsleven enkel in België verdergezet zou kunnen worden. Het feit dat zijn partner niet gedwongen kan worden het Belgische grondgebied te verlaten, maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar het land van herkomst of elders. Betrokkene werd daarenboven nooit gemachtigd tot een verblijf in België, zowel betrokkene als zijn partner wisten of behoorden te weten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een schending van artikel 8 EVRM is op het eerste zicht niet aannemelijk. Uit het verslag van het interview met een migratiebegeleider van DVZ*

*dd. 19.07.2019 blijkt eveneens dat de vermeende partner van berokkene niet op bezoek komt in de gevangenis en dat er ook geen telefonische contacten zijn tussen beide partners.*

*De Administratie weet dus ook niet of er redenen zijn waarom hij niet zou kunnen terugkeren naar zijn land van oorsprong. De artikelen 3 en 8 van het EVRM zijn bijgevolg niet van toepassing.*

*Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.”*

Hieruit blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het gegeven dat blijkt uit het administratief dossier, namelijk dat verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning wenste af te leggen met zijn Belgische partner. Verzoeker laat deze motieven ongemoeid, waardoor ze stand houden.

3.3.2.2.2. In het verzoekschrift voert verzoeker voor het eerst aan dat hij een afhankelijkheidsrelatie heeft met zijn tante bij wie hij inwoont. Hij wijst erop dat deze relatie van substantiële aard is, dat de duur, de aard en de intentie (gelet op het samenwonen) van die band wijzen op het bestaan van een familieleven dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Vooreerst wordt erop gewezen dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat verzoeker de verwerende partij op de hoogte heeft gebracht van de (afhankelijkheids)band met zijn tante, niet tijdens zijn gehoor in de gevangenis en niet op enig ander moment. Deze band blijkt evenmin uit enig stuk dat zich in het administratief dossier bevindt. Het kan de verwerende partij bijgevolg niet worden verweten hierover niet te hebben gemotiveerd.

Waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM (EHRM, *Onur v. het Verenigd Koninkrijk*, 2009; EHRM, *Slivenko v. Letland*, 2003; Mole N., *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2007, 97) kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Bij de beoordeling of er al dan niet een familie- en gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals onder andere het samenwonen, de (financiële) afhankelijkheid en de reële banden tussen ouder en kind en tussen verwanten. *In casu* stelt verzoeker dat hij samenwoont met zijn tante sinds zijn aankomst in België, dat zij instaat voor zijn levensonderhoud en dat hieruit zeer duidelijk een afhankelijkheidsrelatie blijkt. Verzoeker toont met deze loutere beweringen echter niet aan afhankelijk te zijn van zijn tante of dat zijn tante afhankelijk is van hem. Hij staakt zijn beweringen immers met geen enkel stuk. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier het bestaan van deze beweerde afhankelijkheid. Integendeel, uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker samen met een Belgische dame een verklaring van wettelijke samenwoning wenste af te leggen. Hieraan wordt nog toegevoegd dat het louter samenwonen tussen verwanten op zich niet volstaat om een werkelijke afhankelijkheidsband aan te tonen.

Er is bijgevolg geen sprake van een onder artikel 8 van het EVRM beschermenswaardig familieleven, of van een privéleven waarvan dit familieleven deel uitmaakt, met zijn tante.

3.3.2.2.3. In het algemeen uit verzoeker kritiek op de belangenafweging die werd gemaakt in de bestreden beslissing, met name omdat volgens hem in hoofdzaak de belangen van de Belgische staat in rekening werden gebracht en niet de belangen van verzoeker, minstens werd daaraan niet het vereiste gewicht toegekend.

Er wordt echter herhaald dat uit de stukken van het dossier enkel blijkt dat verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning wenste af te leggen met een Belgische dame. Verzoeker heeft nooit verklaard een afhankelijkheidsrelatie te hebben met zijn tante en dit blijkt niet uit de stukken van het administratief dossier. Bijgevolg is het niet kennelijk onredelijk dat de motieven van de bestreden beslissing enkel betrekking hebben op wat uit de stukken van het administratief dossier blijkt, namelijk dat verzoeker mogelijk een relatie heeft met een Belgische onderdaan. Verzoeker betwist deze motieven niet. Het gegeven dat verzoeker vervolgens stelt dat de belangenafweging te weinig rekening houdt met zijn belangen, doet geen afbreuk aan het feit dat verzoeker niet op concrete wijze aantoont wat zijn

belangen zijn, nu hij in alle talen zwijgt over zijn vermeende Belgische partner en hij zich beperkt tot een niet gestaafde afhankelijkheidsband met zijn tante.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt bijgevolg *prima facie* niet aangetoond.

3.3.2.2.4. 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.”*

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM, waartoe tevens het beginsel van het belang van het kind en een billijke belangenafweging behoren (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 maakt zodoende een individueel onderzoek noodzakelijk, doch deze bepaling houdt op zich nog geen uitdrukkelijke motiveringsplicht in. Het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wijst, zoals hoger uiteengezet, eerder op een specifieke zorgvuldigheidsplicht.

Uit stuk 3.3.2.2.3. van dit arrest is gebleken dat er *prima facie* geen schending voorhanden is van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker maakt geen melding van kinderen of van problemen met zijn gezondheid, zodat de motieven inzake artikel 8 van het EVRM *in casu* volstaan om *prima facie* aan te nemen dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geëerbiedigd werd bij het nemen van de bestreden beslissing.

3.3.2.2.5. Het evenredigheidsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). Dit is *in casu* niet het geval.

Het tweede middel is *prima facie* niet ernstig.

3.3.3. Er is niet voldaan aan de tweede van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet en artikel 43, § 1 van het PR RvV.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen

#### 4. Kosten

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

### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

#### **Enig artikel**

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien november tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. S. LANSSENS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. LANSSENS

A. DE SMET