



## Arrest

nr. 233 418 van 2 maart 2020  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaten A. LAHLALI en 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 6 december 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring 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 inreisverbod (bijlage 13sexies), aan de verzoekende partij op 6 november 2019 ter kennis gebracht.

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.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 januari 2020 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 februari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 februari 2020.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaten A. LAHLALI en S. ZAMAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, 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 bevoegde staatssecretaris 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). Bij arrest met nummer 228 897 van 18 november 2019 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze beslissing. Bij arrest met nummer 233 417 van 2 maart 2020 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 6 november 2019 wordt verzoeker tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor drie jaar opgelegd. Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

*Aan de Heer<sup>(1)</sup>:*

*Naam: D. (...)*

*Voornaam: M. (...)*

*Geboortedatum: (...).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*

*Une interdiction d'entrée de 3 ans est imposée pour la totalité du territoire Schengen. Si toutefois l'intéressé est en possession d'un titre de séjour en cours de validité délivré par un des états membres, l'interdiction d'entrée ne sera exécutoire que sur le territoire belge.*

*Nonobstant le fait que l'intéressé a satisfait à la justice, une interdiction d'entrée lui est imposée. Afin de satisfaire aux besoins de la Justice il est loisible à l'intéressé de demander la suspension de l'exécution de cette décision.*

*De beslissing tot verwijdering van 06.11.2019 gaat gepaard met dit inreisverbod<sup>(2)</sup>*

#### REDEN VAN DE BESLISSING:

*Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:*

*Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:*

- 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of;
- 2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

*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 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 beslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.*

*Redenen waarom hem een inreisverbod wordt opgelegd.*

*Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van drie jaar:*

*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 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 beslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.*

*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 heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde te schaden. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.  
(...)"*

## 2. Onderzoek van het beroep

### 2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

*"- Schending van artikel 74/11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met:  
o De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen*

*o Artikel 62, § 2 van de wet van 15 december 1980*

*o De formele en de materiële motiveringsplicht*

- Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel*
- Schending van het redelijkheidsbeginsel*
- De beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit*
- Miskenning van de kracht van gewijsde van de beschikking van de raadkamer*
- Miskenning van de artikelen 16, 25, 35 en 37 van de voorlopige hechteniswet*
- Miskenning van de regels en ratio van het strafrecht*
- Miskenning van de rechten van verdediging in strafzaken*
- Miskenning van het vermoeden van onschuld*

*Op basis van artikel 74/11, § 1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 werd onderhavig inreisverbod opgemaakt door verwerende partij en aan verzoeker betekend.*

*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 dient 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 nam op bijzonder selectieve wijze rekening met de elementen uit het gerechtelijk onderzoek, is geenszins gesteund op alle gegevens van het dossier.*

*De bestreden beslissing beperkt zich in hoofdzaak tot het stellen dat:*

- Verzoeker een gevaar zou vormen voor de openbare orde;*
- Verzoeker niet zou hebben getracht zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier te regulariseren;*
- Verzoeker een vroegere beslissing tot verwijdering niet zou hebben uitgevoerd.*

*De verwerende partij voert bovenstaande betwistbare elementen aan om te motiveren dat een inreisverbod zou moeten worden genomen lastens verzoeker; dat de duur van het inreisverbod drie jaar zou moeten bedragen. De motiveringselementen zijn onvolledig, dan wel onjuist. Ze zijn bovendien niet concreet of precies toegepast op het dossier van verzoeker, doch blijven beperkt tot algemene*

standaardformuleringen. Aldus is de administratieve beslissing niet deugdelijk met redenen omkleed, nochtans vereist volgens artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Waar de bestreden beslissing stelt dat verzoeker een gevaar zou vormen voor de openbare orde, verwijst verzoeker op de hiernavolgende elementen.

De motivering overeenkomstig dit element vormt een absolute miskenning 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 in grote mate op het gevoerde gerechtelijk onderzoek.

De raadkamer stelt expliciet dat de vooropgestelde voorwaarden beogen recidive en onttrekking te voorkomen. Aldus wordt het gevaar voor de openbare orde volkomen ingedijkt.

Verwerende partij kan niet argumenteren dat het risico alsnog bestaat dat verzoeker zich schuldig zou maken aan 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 manifeeste 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.

Het 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.

Het begrip openbare orde veronderstelt volgens de wetgever nochtans "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.

Verzoeker wijst voorts naar zijn blanco strafregister, zoals opgenomen in het strafdossier (stukken 4 en 5).

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

Forensisch psycholoog N. (...) 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.

Dat derhalve niet kan worden geoordeeld dat verzoeker gezien de tenlasteleggingen die voorwerp uitmaken van het gerechtelijk onderzoek een gevaar zou vormen voor de openbare orde.

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 een inreisverbod op te leggen, zal verwerende partij het de rechterlijke macht onmogelijk maken zulks te effectueren, minstens door de tenuitvoerlegging daarvan te hypothekeren.

*De consistente in de motivering van verwerende partij is dan ook 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 een inreisverbod op te leggen 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.*

*De gemachtigde kan bezwaarlijk aanvoeren 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 hem een inreisverbod wordt opgelegd. Verwerende partij kan niet genoegzaam aanvoeren dat verzoeker bij een andere procedure een opschorting of opheffing van het inreisverbod kan vragen. Gelet op de termijn die de bevoegde overheden genieten om zich over een dergelijk verzoek uit te spreken, zou verzoeker gedurende die periode duidelijk aanzienlijke schade ondervinden die bestaat uit de onttrekking aan zijn relationele, familiale en sociale context.*

*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 miskennis doen ontstaan van de rechten van verdediging in strafzaken die aan verzoeker toekomen.*

*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 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 voormelde risico 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 in ruime mate op het gevoerde gerechtelijk onderzoek.*

*Verwerende partij kan niet argumenteren dat het risico alsnog bestaat dat verzoeker zich schuldig zou maken aan 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.*

*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 (...).*

*Er kan bezwaarlijk worden geargumenteed dat aan verzoeker niet het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te verlaten terwijl a fortiori werd bepaald op wélk adres op het Belgisch grondgebied verzoeker zijn verblijf dient te houden zolang de door de raadkamer opgelegde voorwaarden blijven gelden.*

*Dat in de beschikking tot invrijheidstelling aan verzoeker geen verbod werd opgelegd het grondgebied te verlaten, kan dan ook geenszins worden beschouwd als een fiat voor repatriëring naar Algerije, laat staan voor een inreisverbod. 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 wanneer hij het land niet meer mag betreden.*

*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 het verbod aan verzoeker om zich op Belgisch grondgebied te begeven, 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 dat keer geen miskennis 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 in ruime mate, 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 vevat 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 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.*

*Waar de bestreden beslissing stelt dat verzoeker niet zou hebben getracht zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier te regulariseren, verwijst verzoeker op de hiernavolgende elementen.*

*Verwerende partij stelt dat verzoeker niet zou hebben getracht zijn verblijf te regulariseren.*

*Evenwel kan verzoeker als volgt citeren uit de bestreden beslissing: "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."*

*De aangifte van een verklaring van wettelijke samenwoning dient te leiden tot een wettelijk geregistreerd partnerschap. Als wettelijk geregistreerd partner zou verzoeker vervolgens de procedure gezinshereniging opstarten als wettelijk partner van een Belg en zijn verblijf aldus regulariseren.*

*Verwerende partij kan niet aanvoeren dat de aangifte van een verklaring van wettelijke samenwoning geen poging is om zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier te regulariseren.*

*Dat de bestreden beslissing derhalve ook op dit punt niet naar recht is gemotiveerd. Dat de beslissing allermint met de nodige zorgvuldigheid werd genomen.*

*Waar de bestreden beslissing stelt dat verzoeker een vroegere beslissing tot verwijdering niet zou hebben uitgevoerd, verwijst verzoeker op de hiernavolgende elementen.*

*Verzoeker merkt op dat de bestreden beslissing stelt: "Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:*

*(...)*

*2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd."*

*Waar verweerder de beweerde niet-uitvoering van een eerdere beslissing tot verwijdering aanvoert als motivering voor het nemen van een beslissing tot een inreisverbod, merkt verzoeker op dat nergens in de bestreden beslissing enige melding wordt gemaakt van de vroegere beslissingen die hiermee worden bedoeld.*

*Verwerende partij laat geheel na te motiveren waarom toepassing wordt gemaakt van artikel 74/11, §1,2° van de vreemdelingenwet.*

*Het desgevallend gevoegd zijn van de beweerde vroegere beslissingen in het administratief dossier van verzoeker, kan dit gebrek in de motivering niet herstellen.*

*Dat verwerende partij het motiveringsbeginsel hiermee manifest schendt. Dat de beslissing allermint met de nodige zorgvuldigheid werd genomen.*

*Dat de bestreden beslissing gelet op het bovenvermelde ingaat 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).*

*Dat het middel bijgevolg ernstig is.*

*Dat de bestreden beslissing aldus dient te worden vernietigd."*

2.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

*"In een eerste middel stelt verzoeker een schending voor van artikel 74/11 §1 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de formele en materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, van de kracht van gewijsde van de beschikking van de raadkamer, van de artikelen 16, 25, 35 en 27 van de Voorlopige hechteniswet, van de regels en ratio van het strafrecht, van het recht van verdediging in strafzaken en van het vermoeden van onschuld.*



Hij betoogt dat de bestreden beslissing zich beperkt tot het stellen dat hij een gevaar zou vormen voor de openbare orde, dat hij niet getracht heeft zijn verblijf te regulariseren en dat hij een vroegere verwijderingsbeslissing niet zou hebben uitgevoerd. De motivering zou onvoldoende en onjuist zijn. Volgens hem gaat de beslissing in tegen de beschikking van de raadkamer, waarin geoordeeld werd dat er geen recidive- of vluchtgevaar bestaat. Nu hij nog niet werd veroordeeld kan er van recidive geen sprake zijn. Hij wijst op zijn blanco strafblad en naar deskundigenverslagen. Nu hij sedert zijn aankomst ononderbroken inwoont bij zijn tante, kan er geen sprake zijn van een risico op onderduiken. Dor hem te willen repatriëren zoude verwerende partij de ernst van het gevaar voor de openbare orde zelf tegenspreken. Het komt volgens hem niet toe aan de administratie om zich in de plaats te stellen van de rechterlijke macht. Volgens hem kan bezwaarlijk worden beweerd als zou hij zich nog kunnen aanbieden bij elke politionele en/of gerechtelijke uitnodiging en verder zijn medewerking kan verlenen aan het onderzoek. Het feit dat in de beschikking geen verbod werd opgelegd om het grondgebied te verlaten, staat volgens hem niet gelijk aan een fiat tot repatriëring naar Algerije. Er werd volgens hem ook niet nagegaan op welke wijze hij aan de hem door de raadkamer opgelegde voorwaarden zou kunnen voldoen. Zo voert hij aan dat hij door de beslissing verhinderd wordt om vast verblijf te houden bij zijn tante, verblijvende te Gent. De verwerende partij zou uiterst onzorgvuldig tewerk zijn gegaan door de beschikking niet in rekening te brengen. Volgens hem kan de verwerende partij niet beweren dat de verblijfsprocedure en de strafprocedure los staan van elkaar. De beschikking van de raadkamer zou geen fiat zijn voor een repatriëring naar Algerije.

Hij betoogt dat hij wel degelijk getracht heeft om zijn verblijf te regulariseren nu hij een aangifte van een verklaring van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdaan heeft ingediend, wat dient te leiden tot een wettelijk geregistreerd partnerschap, waardoor hij de procedure gezinshereniging kan starten.

Er zou hem worden verweten geen uitvoer gegeven te hebben aan een eerdere verwijderingsbeslissing, terwijl niet gemotiveerd wordt welke vroegere beslissingen bedoeld worden.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 74/11, §1, tweede lid, 1° omdat voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan. Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat op 6 november 2019 ten aanzien van verzoeker een bijlage 13septies werd genomen waarin geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegekend. Verder werd in de bestreden beslissing gemotiveerd waarom een termijn van 3 jaar werd toegekend aan verzoeker. Hierbij werd melding gemaakt van zijn vrijheidsberoving, de elementen vervat in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, en de beweerd schending van artikel 8 EVRM. Er werd gemotiveerd tenslotte als volgt:

“Betrokken 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 heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde te schaden; Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.”

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt inderdaad dat verzoeker op 20 juni 2019 onder aanhoudingsbevel werd geplaatst door de onderzoeksrechter wegens het verspreiden en bezit van kinderpornografie. Het bevel tot aanhouding bevindt zich in het administratief dossier en luidt onder meer als volgt:

“Er bestaan ernstige aanwijzingen van schuld dat de inverdenkinggestelde kinderpornografisch materiaal in zijn bezit had en ook verspreidde.”

Deze ernstige aanwijzingen van schuld blijken onder meer uit de volgende feitelijke gegevens:

- De vaststellingen van NVMEC (...)

- De identificatie dat verspreiding van een kinderpornografisch filmpje gebeurde met gebruikmaking van een facebookprofiel (...)

- De eigen verklaring van de in verdenking gestelde.

De feiten kunnen voor de in verdenking gestelde een correctionele hoofdgevangenisstraf van één jaar of een zwaardere straf (maar zonder dat die vijftien jaar opsluiting te boven gaat) tot gevolg hebben op grond van de artikelen hierboven vermeld.

In dit geval is de aanhouding (...) volstrekt noodzakelijk voor de openbare veiligheid. De feiten – zo bewezen- getuigen van een potentieel gevaarlijke ingesteldheid, waarbij geen enkel respect wordt betuigt voor de fysieke en psychische integriteit van (zeer jonge) kinderen.

(...)

Het recidivegevaar is manifest, nu de feiten – zo zij bewezen zijn – getuigen van een mogelijk ernstig seksuele deviantie, waarbij de in verdenking gestelde niet alleen ene interesse lijkt te uiten voor filmpjes met een duidelijk kinderpornografisch karakter, waarbij erg jonge kinderen te zien zijn, welke op expliciete wijze worden misbruikt, maar waarbij hij deze ook nog verspreid.

(...)

Daarnaast is er manifest onttrekkingsgevaar, gelet op het feit dat de in verdenking gestelde illegaal in ons land verblijft, er geen zekerheid is omtrent zijn ware identiteit, en hij geen vaste woon- of verblijfplaats heeft in ons land. Bovendien stelt hij de Algerijnse nationaliteit te hebben en zou hij er ook nog een (extra) relatie op nahouden in Frankrijk, waar hij ook af en toe zou werken, alle elementen die het onttrekkingsgevaar nog vergroten.(...)"

Het bevel tot aanhouding bevindt zich in het administratief dossier en gelet op de inhoud ervan, is het geenszins kennelijk onredelijk dat op verblijfsrechtelijk vlak het gevaar voor de openbare orde werd weerhouden. Verzoekers uitgebreide uiteenzetting omtrent het gevaar voor recidive en de verwijzing naar deskundigeverslagen daaromtrent is geenszins relevant, nu de bestreden beslissing hieromtrent niet gebaseerd is.

Verzoeker kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar hij ze aanvecht in zijn verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

"Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;" (R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV-14.428)

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing de kans werd geboden om zijn standpunt kenbaar te maken m.b.t. zijn gezinsleven, privéleven en gezondheidstoestand maar dat hij geen gebruik wilde maken van zijn hoorrecht.

Desalniettemin heeft de verwerende partij niet nagelaten te motiveren omtrent de elementen die wel kenbaar waren op grond van de stukken uit het administratief dossier. De beslissing werd als volgt gemotiveerd omtrent artikel 74/13 van de vreemdelingenwet:

"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.”

In tegenstelling tot wat verzoeker uiteenzet, staat het strafprocesrecht wel degelijk los van de verblijfsreglementering en de toepassing van de wet van 15 december 1980. Verzoeker toont ook niet aan dat de beschikking van de raadkamer, waar de verwerende partij geenszins partij bij was, aan haar ter kennis zou worden gebracht. Nu de voorwaarden opgelegd in de beschikking geenszins ter kennis waren gebracht aan de verwerende partij, kan zij onmogelijk verweten worden er niet omtrent gemotiveerd te hebben. Zie in die zin arrest nr. 227.602 d.d. 17 oktober 2019:

(...)

Bovendien dient gewezen te worden op de omzendbrief nr. COL 13/ 2010 ( College van Procureurs Generaal) waaruit blijkt dat het Parket contact dient op te nemen met de Dienst Vreemdelingenzaken indien het noodzakelijk is dat de desbetreffende vreemdeling op het grondgebied illegaal dient te verblijven. Dergelijke contactname is niet gebeurd, waardoor er geen redenen zijn om aan te nemen dat er verzet zou zijn tegen een uitvoering van de thans bestreden beslissing.

Bovendien oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds op 18 november 2019, bij arrest nr. 228.897 onder meer als volgt:

“De Raad stelt vast dat in deze beschikking niet wordt vermeld dat verzoeker het grondgebied niet mag verlaten.

(...)

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.

De grieven van verzoeker werden reeds weerlegd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het kader van voormeld verwerpingsarrest. Verzoeker brengt geen elementen aan die die beoordeling aan de kant zou kunnen zetten.

De bestreden beslissing werd geenszins genomen op grond van een vaststelling dat hij geen gevolg gegeven heeft aan eerdere verwijderingsbeslissingen, zodat verzoekers kritiek dienaangaande iedere grondslag mist.

Waar hij stelt dat hij wel getracht zou hebben om zijn verblijf te regulariseren, kan hij niet worden bijgetreden. Het opstarten van een wettelijke samenwoning heeft geen impact op een illegale verblijfssituatie.

Het eerste middel is niet ernstig.”

2.1.3.1. 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, § 2 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 rechtsregel, namelijk artikel 74/11, § 1, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker een inreisverbod wordt opgelegd omdat de beslissing tot verwijdering van 6 november 2019 geen termijn voor vrijwillig vertrek toestaat, wat omstandig wordt toegelicht. Daarnaast worden in de bestreden beslissing de elementen aangehaald waarom het opleggen van een inreisverbod met een duur van drie jaar proportioneel wordt geacht, met name omdat “(u)it het administratief dossier (...) niet (blijkt) dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.” Tevens wordt erop gewezen dat verzoeker de mogelijkheid werd geboden om een vragenlijst in te vullen, maar hij dit niet wenste, zodat de administratie niet in het bezit is van informatie over gezondheidsproblemen en de aanwezigheid van partner en/of minderjarige kinderen in België. Uit het administratief dossier blijkt wel dat verzoeker op 13 juni 2019 een aangifte van een verklaring van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdaan heeft ingediend. Het administratief dossier bevat te weinig informatie om te kunnen afleiden dat er weldegelijk sprake zou zijn van een werkelijk gezinsleven in België dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM). Hoe dan ook motiveert de gemachtigde verder dat ook al zou er een werkelijk gezinsleven met een Belgische onderdaan zijn, wat niet het geval is, dan nog blijken er geen hinderpalen om het gezinsleven in het land van herkomst van verzoeker of elders verder te zetten. Verzoeker wist dat het gezinsleven vanaf het begin precair was gelet op zijn illegaal verblijf. Uit een verslag van het interview met een migratiebegeleider van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt dat mevrouw niet op bezoek komt in de gevangenis en er geen telefonische contacten met haar zijn. Daarnaast wordt er nog op gewezen dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst op 21 juni 2019 voor het bezit en het verspreiden van kinderpornografie en gelet op de maatschappelijke impact en de particuliere ernst van deze feiten kan worden afgeleid dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt openbare orde te kunnen schaden. Ten slotte wordt nog gewezen op het belang van immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde.

Uit het voorgaande blijkt in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt dat de motieven van de bestreden beslissing wel concreet toegepast zijn op zijn dossier en de bestreden beslissing niet beperkt blijft tot algemene standaardformuleringen. Hoe dan ook indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, betekent dit louter feit op zich alleen nog niet dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in deze zaak is bereikt.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2.1.3.2. Verzoeker voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, 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 minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 74/11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

2.1.3.3. Artikel 74/11, § 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“§ 1 De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.*

*De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen:*

*1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;*

*2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.*

*De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien:*

*1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden.*

*2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.*

*De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.*

*§ 2 (...)*

*§ 3 (...)*”

Ten eerste wijst de Raad erop dat artikel 74/11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet de gemachtigde oplegt de verwijderingsbeslissing met een inreisverbod gepaard te laten gaan, wanneer in deze verwijderingsbeslissing voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of wanneer een vroegere beslissing tot verwijdering niet werd uitgevoerd. *In casu* gaat het bestreden inreisverbod van 6 november 2019 gepaard met een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) van dezelfde datum, die niet voorzag in een termijn voor vrijwillig vertrek omdat er een risico is op onderduiken en verzoeker een gevaar is voor de openbare orde. Bij arrest met nummer 228 897 van 18 november 2019 verwierp de Raad de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze beslissing. Bij arrest met nummer 233 417 van 2 maart 2020 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing. Deze verwijderingsbeslissing is bijgevolg definitief geworden. Deze vaststelling volstaat bijgevolg om het (verplicht) opleggen op zich van een inreisverbod te onderbouwen.

2.1.3.4. De motieven voor de termijn van drie jaar voor het inreisverbod luiden als volgt:

*“Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van drie jaar:*

*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 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 beslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.*

*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 heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde te schaden. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.”*

Het aangevochten inreisverbod is niet gestoeld op het feit dat verzoeker een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de nationale veiligheid zou vormen, wat overigens een inreisverbod met een duur van meer dan vijf jaar zou rechtvaardigen. Zoals hoger al aangegeven, is het bestreden inreisverbod gestoeld op het feit dat in de verwijderingsbeslissing waarmee het inreisverbod gepaard gaat, geen termijn voor vrijwillig vertrek is voorzien. De wet laat toe om in deze gevallen aan het inreisverbod een duur van maximum drie jaar te verbinden. De gemachtigde verwijst in zijn motivering van de opgelegde duur van drie jaar wel naar het gegeven dat verzoeker door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde te schaden, maar dit maakt slechts een “specifieke omstandighe(id) van (dit) geval” uit, waarmee de gemachtigde rekening heeft gehouden bij het bepalen van de specifieke duur van het inreisverbod. Er zijn ook nog andere motieven voor deze duur van drie jaar, die verzoeker niet met goed gevolg betwist, zoals hieronder zal blijken. De verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie over het begrip ‘openbare orde’ doet dan ook niet ter zake.

2.1.3.5. Verzoeker werpt op dat waar in de bestreden beslissing wordt gesteld dat hij een gevaar zou vormen voor de openbare orde dit een absolute miskennis inhoudt van de kracht van gewijsde van de beschikking van de raadkamer, de artikelen van de voorlopige hechteniswet en het vermoeden van onschuld. In de aanvang van zijn middel werpt verzoeker de schending op van de artikelen 16, 25, 35 en 37 van de voorlopige hechteniswet. Verzoeker licht toe dat de raadkamer overeenkomstig het bepaalde in de voorlopige hechteniswet pas dan zal beslissen tot de invrijheidstelling wanneer zij meent dat de openbare veiligheid voldoende wordt gewaarborgd door de daarbij opgelegde voorwaarden. Verzoeker laat gelden dat hij onder de opgelegde voorwaarden per definitie geen gevaar vormt voor de openbare veiligheid en er bij hem geen recidive- of vluchtgevaar aanwezig is. Verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing haaks staat op de beslissing van de raadkamer.

Verzoeker kan niet worden gevolgd. Verzoeker betwist niet dat hij “*onder aanhoudingsmandaat (werd) geplaatst op 21.06.2019 voor het bezit en het verspreiden van kinderpornografie*”. Overeenkomstig artikel 16, § 5 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (hierna: voorlopige hechteniswet), vaardigt de onderzoeksrechter een aanhoudingsbevel uit wanneer hij het bestaan van ernstige aanwijzingen van schuld vaststelt. Het gegeven dat een onderzoeksrechter aldus ernstige aanwijzingen van schuld kon vaststellen – wat weliswaar niet impliceert dat verzoeker reeds schuldig werd bevonden – vormt in deze dan ook een indicatie dat verzoekers aanhouding niet zonder meer berustte op een vergissing en dat hij geheel niets te maken zou hebben met de zaak. Verzoeker voegt bij zijn verzoekschrift een beschikking van de raadkamer (zie stukkenbundel verzoeker, stuk 3) waaruit blijkt dat de aanhouding wordt opgeheven mits het naleven van bepaalde voorwaarden. Ook in deze beschikking van de raadkamer (zie stukkenbundel verzoeker, stuk 3) wordt uiteengezet dat “(e)r (...) ernstige aanwijzingen van schuld (bestaan).”

Dat de raadkamer een verdere voorlopige hechtenis van verzoeker niet meer strikt noodzakelijk achtte voor de openbare orde – waarbij dient te worden opgemerkt dat de voorlopige hechtenis een vorm van vrijheidsberoving betreft in het kader van een onderzoek in strafzaken waarin de schuldvraag nog niet definitief is beslecht, derwijze dat deze aan zeer strikte voorwaarden is verbonden teneinde in overeenstemming te zijn met artikel 5 van het EVRM – houdt niet in dat de verwerende partij het

gegeven dat verzoeker in verband wordt gebracht met strafbare feiten, niet zou kunnen in aanmerking nemen om hieraan verblijfsrechtelijke gevolgen te koppelen. De finaliteit van de beschikking van de raadkamer en van de beslissing van de verwerende partij en de toetsingscriteria door de raadkamer en de administratie zijn verschillend.

De verwijzingen naar de verslagen van de psychiater S. en psycholoog N. waarop verzoeker zich baseert om aan te tonen dat er geen recidivegevaar bestaat zijn om hogergenoemde redenen niet dienstig.

Verzoeker benadrukt dat de voorlopige hechtenis geen straf is, dat hij voor de feiten die er aan de basis van liggen nog niet werd veroordeeld en hij nog steeds wordt geacht onschuldig te zijn.

Het is de verwerende partij evenwel toegestaan om op verblijfsrechtelijk vlak een standpunt in te nemen met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid. 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).

In deze zaak blijkt dus niet dat de gemachtigde kennelijk onredelijk handelde door het aanhoudingsmandaat te aanvaarden en uit de aard van de feiten waarvoor verzoeker werd aangehouden af te leiden dat hij door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schenden en vervolgens hieraan verblijfsrechtelijke gevolgen te koppelen, ongeacht het blanco strafregister. Verzoeker kan niet zonder meer een parallel trekken tussen handelingen binnen het domein van het strafrecht en van het vreemdelingenrecht. Hij toont niet aan buiten vervolging te zijn gesteld door de raadkamer.

Nog los van het voorgaande is de aangevoerde schending van minstens artikel 37 van de voorlopige hechteniswet hoe dan ook niet dienstig.

2.1.3.6. Verzoeker voert verder aan dat de consistentie in de motivering van de verwerende partij zoek is. Enerzijds wordt in de bestreden beslissing uiteengezet dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde gezien de ernstige tenlasteleggingen en anderzijds wordt de ernst gerelativeerd door verzoeker een inreisverbod op te leggen waardoor de verwerende partij de kans doet ontstaan dat verzoeker nooit daadwerkelijk een straf zal ondergaan voor de tenlasteleggingen.

In dit verband wordt herhaald dat het de verwerende partij toegestaan is om op verblijfsrechtelijk vlak een standpunt in te nemen met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid, uit de aard van de feiten waarvoor verzoeker werd aangehouden af te leiden dat hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schenden en vervolgens hieraan verblijfsrechtelijke gevolgen te koppelen. Verzoeker toont met deze kritiek nog niet aan dat de bestreden beslissing steunt op onjuiste feitelijke gegevens of kennelijk onredelijk is.

2.1.3.7. Verzoeker werpt verder op dat hij door de bestreden beslissing 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 justitie-assistent, ingaan op elke uitnodiging en zich strikt houden aan de richtlijnen en voorwaarden van de justitie-assistent;
- 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.

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 en op het gegeven dat als voorwaarde aan verzoeker niet wordt opgelegd dat hij het Belgisch grondgebied niet mag verlaten, acht de Raad het niet kennelijk onredelijk dat aan verzoeker naast een bevel om het grondgebied te verlaten ook een inreisverbod wordt gegeven terwijl hij het voorwerp uitmaakt van een vrijstelling onder voorwaarden.

Bovendien wordt opgemerkt dat de beschikking van de raadkamer van 6 november 2019 vermeldt dat de voorwaarden worden opgelegd voor drie maanden, en dat deze termijn intussen verstreken is. Bijgevolg wordt het belang van verzoeker bij dit onderdeel van het middel niet aangetoond.

Verzoeker kan 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.

Volledigheidshalve merkt de Raad op 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.

2.1.3.8. Waar verzoeker nog verwijst naar het arrest van de Raad met nummer 207 832 van 17 augustus 2018 wordt opgemerkt dat in de continentale rechtstraditie vonnissen en arresten geen precedenterwaarde hebben. Bovendien toont verzoeker niet *in concreto* aan dat de feitelijke elementen die aan de grondslag lagen van het vernoemde arrest kunnen worden vergeleken met de feiten die onderhavige zaak kenmerken. In de zaak waarnaar verzoeker verwijst gaf de onderzoeksrechter aan dat de betrokken vreemdeling in het land zou moeten blijven met het oog op een reconstructie en voor het verdere verloop van het onderzoek, ongeacht zijn illegale verblijfssituatie. Dit is in deze zaak niet het geval.

Waar verzoeker verderop in zijn verzoekschrift verwijst naar een arrest van de Raad van State met nummer 164.672 van 13 november 2006 wordt opnieuw opgemerkt dat in de continentale rechtstraditie vonnissen en arresten geen precedenterwaarde hebben.

Verzoeker voert nog de schending van de rechten van verdediging in strafzaken aan. In dit verband volstaat het te wijzen op de mogelijkheid om de opschorting van het inreisverbod te vragen op grond van artikel 74/12, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet om op die manier te verschijnen in het kader van een proceshandeling of persoonlijk aanwezig te zijn wanneer zijn strafzaak zou worden behandeld.

2.1.3.9. Verzoeker uit kritiek op het motief dat hij niet zou hebben getracht om zijn verblijf op de wettelijke voorziene manier te regulariseren. Verzoeker brengt hier tegen in dat eveneens uit de bestreden beslissing blijkt dat hij op 13 juni 2019 een aangifte deed van een verklaring van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdaan. Verzoeker werpt op dat de aangifte van de verklaring van wettelijke samenwoning diende te leiden tot een wettelijk geregistreerd partnerschap op grond waarvan hij een procedure gezinsherenging zou opstarten. Verzoeker werpt op dat de verwerende partij niet kan aanvoeren dat de aangifte van een verklaring van wettelijke samenwoning geen poging is om zijn verblijf op de wettelijke voorziene manier te regulariseren.

Verzoeker betwist niet dat hij "*minstens sinds 06.06.2018 op het Belgisch grondgebied verblijft*". Hij betwist evenmin dat hij "*na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming (heeft) ingediend binnen de door de wet voorziene termijn*". Tevens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker op 17 november 2018 een bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten. Het gegeven dat verzoeker een aangifte deed voor een verklaring van een wettelijke samenwoning doet geen afbreuk aan het feit dat hij geen



verblijfsaanvraag heeft ingediend. Het ondernemen van stappen in het kader van een wettelijke samenwoning leidt niet automatisch tot het kunnen indienen van een verblijfsaanvraag, zoals verzoeker blijkbaar meent. Er kunnen eerst onderzoeken worden gevoerd in het kader van de registratie van de wettelijke samenwoning en er moet ook een zekere termijn verstrijken vooraleer een aanvraag kan worden ingediend in functie van een effectief geregistreerde wettelijke samenwoning.

Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat in de bestreden beslissing wordt vermeld dat “*de vermeende partner van berokkene niet op bezoek komt in de gevangenis en dat er ook geen telefonische contacten zijn tussen beide partners*” en dat verzoeker dit niet betwist.

Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze in de bestreden beslissing wordt uiteengezet dat “*(u)it het administratief dossier (niet) blijkt (...) dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.*”

2.1.3.10. Verzoeker leest eveneens in de bestreden beslissing dat hij een vroegere beslissing tot verwijdering niet zou hebben uitgevoerd. Verzoeker brengt hier tegen in dat nergens in de bestreden beslissing enige melding wordt gemaakt van vroegere beslissingen die hiermee bedoeld zouden worden. Verzoeker voert aan dat de gemachtigde in het geheel nalaat te motiveren waarom toepassing wordt gemaakt van artikel 74/11, § 1, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Verzoeker laat nog gelden dat vroegere beslissingen die zich in zijn administratief dossier zouden bevinden dit gebrek aan motivering niet kunnen verhelpen.

In de bestreden beslissing wordt in dit verband als volgt gemotiveerd:

*“Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:*

- *1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of;*
- *2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.”*

Uit artikel 74/11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet volgt dat een beslissing tot verwijdering gepaard gaat met een inreisverbod wanneer voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of wanneer een vroegere beslissing tot verwijdering niet werd uitgevoerd. In deze zaak heeft de gemachtigde enkel het bolletje voor de hypothese voorzien in artikel 74/11, § 1, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet afgevinkt, dit wil zeggen dat enkel gebruik werd gemaakt van het motief dat er in de verwijderingsmaatregel geen termijn werd toegestaan voor vrijwillig vertrek.

De bestreden beslissing werd dus niet genomen in toepassing van artikel 74/11, § 1, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet, dat handelt over het geen gevolg geven aan een eerder bevel. Verzoeker leest in de bestreden beslissing zaken die daarin niet terug te vinden zijn, zodat zijn kritiek niet ter zake dienend is.

2.1.3.11. Uit het voorgaande blijkt dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde minister op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat er in deze zaak werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

2.1.3.12. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in deze zaak niet het geval is. Gelet op voorgaande analyse van de verschillende middelonderdelen blijkt dat verzoeker met zijn betoog geen schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

2.1.3.13. Verzoeker maakt evenmin een schending van het proportionaliteitsbeginsel aannemelijk. Het proportionaliteitsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De keuze die een bestuur in de uitoefening

van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen, wat in deze zaak niet het geval is.

2.1.3.14. Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

*“- 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 familieleven 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 familieleven.

Aldus heeft verzoeker een beschermenswaardig privé- en familieleven in België, minstens een beschermenswaardig privéleven 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 gezinsleven 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 familieleven 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 gezinsleven, maar ook dat op eerbiediging van het privé- en familieleven.

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 familieleven 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 familieleven 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.

Dat de bestreden beslissing aldus dient te worden vernietigd, dat de tenuitvoerlegging ervan minstens moet worden geschorst."

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"In een tweede middel stelt verzoeker een schending voor van artikel 8 EVRM, van het beginsel 'fair balance' en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Hij betoogt dat hij nauwe familiale banden heeft met mevr. D. (...), zijn tante, die steeds zou hebben ingestaan voor zijn levensonderhoud. De afhankelijkheidsrelatie zou zeker blijken.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker zijn familiebanden met zijn tante voor het eerst aanhaalt in zijn verzoekschrift.

Zoals reeds supra uiteengezet, werd verzoeker de kans geboden om gebruik te maken van het hoorrecht, doch weigerde hij hieraan mee te werken. Desondanks werd door de verwerende partij gemotiveerd omtrent artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Verzoeker gaat eraan voorbij dat het bestaan van een effectief beleefd gezinsleven tussen volwassen personen niet vermoed wordt en dat het aan verzoeker zelf toekomt om bewijzen bij te brengen van een afhankelijkheidsband. Waar hij stelt dat die band zeker zou blijken, laat hij na aan te tonen op basis van welke stukken dit zou blijken. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker, vlak voor zijn vrijheidsberoving, d.d. 13 juni 2019 nog de intentie had om een wettelijke samenwoning aan te gaan met mevr. P. I. (...). Dit staat haaks op het onderhouden van een effectief beleefd gezinsleven met een tante. Bovendien verbleef verzoeker geruime tijd in de gevangenis en toont hij niet aan op welke wijze hij dan financieel of emotioneel afhankelijk zou zijn van zijn tante, waardoor het bestaan van een gezinsleven onder artikel 8 EVRM niet wordt aangetoond.

Tenslotte toont hij niet aan dat hij vanuit zijn herkomstland geen contacten meer zou kunnen onderhouden met zijn tante en nog minder als zou die tante niet in staat zijn om hem te komen bezoeken. Een schending van artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt. Bovendien oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds op 18 november 2019, bij arrest nr. 228.897 dat een schending van artikel 8 van het EVRM niet werd aangetoond.

Het tweede middel is niet ernstig."

2.2.3.1. Verzoeker kan tegen de bestreden beslissing niet dienstig de schending aanvoeren van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Overeenkomstig deze bepaling moet de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering ten aanzien van de onderdaan van een derde land rekening houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken persoon. Artikel 1, 6° van de Vreemdelingenwet definieert een beslissing tot verwijdering als volgt: *“de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt”*. Er blijkt niet dat deze bepaling tevens van toepassing is op de beslissing waarbij een inreisverbod wordt opgelegd. Het tweede middel is wat dit onderdeel betreft niet-ontvankelijk.

2.2.3.2. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, 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 (hierna: EHRM) 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 privé- en familie- en gezinsleven 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 met een partner (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. In de bestreden beslissing wordt geen melding gemaakt van een gezinsleven van verzoeker met zijn tante, gezien verzoeker hiervan nooit melding had gemaakt (zie ook punt 2.2.3.4. van dit arrest).

2.2.3.3. 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, in eerste instantie met de vermeende partner.

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 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.”*

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.

2.2.3.4. In het verzoekschrift voert verzoeker voor het eerst aan dat hij een afhankelijkheidsrelatie heeft met zijn tante bij wie hij woont. 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, ligt het anders 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 deze zaak 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 staaft 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.

2.2.3.5. 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 aantoonde 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 niet aangetoond.

2.2.3.6. Het tweede middel is in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

### 4. Kosten

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

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

**Artikel 1**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

**Artikel 2**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee maart tweeduizend twintig door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET