

Arrest

nr. 243 940 van 12 november 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. BAKI
Gallifortlei 70
2100 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 juli 2020 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 29 juni 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 september 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 september 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAKI, die verschijnt voor verzoeker en van advocaat M. MISSEGHERS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 juli 2016 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie in functie van zijn Nederlandse schoonzus op grond van artikel 47/1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 19 januari 2017 nam de gemachtigde van de toenmalige staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te

verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissing diende verzoeker geen beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Op 9 maart 2017 diende verzoeker opnieuw een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie in functie van dezelfde referentiepersoon.

Op 24 augustus 2017 nam de gemachtigde opnieuw een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissing diende verzoeker ook geen beroep in bij de Raad.

Op 29 juni 2020 nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, Asiel en Migratie de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“ BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Aan de Heer, ;

Naam: J,;

Voornaam: S;

Geboortedatum: [...]1992

Geboorteplaats: E. A.

Nationaliteit: Marokko

In voorkomend geval, alias:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen,

- tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

uiterlijk op 29/06/2020.

Niettegenstaande betrokkene vrijstelbaar is, moet zij het grondgebied verlaten. Ten einde te voldoen aan het gerechtelijk dossier is het echter voor betrokkene mogelijk om, voorzien van de nodige identiteitsstukken, terug te keren naar België.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

■ *1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten,*

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 02/04/2020 voor drugsfeiten. Feiten waarvoor hij later mogelijks veroordeeld kan worden.

Gezien het gewelddadige karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Hij heeft hier enkel een schoonzus. Bovendien het feit dat de schoonzus van betrokkene in België verblijft, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land

schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

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

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

- *Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.*
- *Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde*

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene kan niet aantonen sedert wanneer hij in België verblijft. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

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

Betrokkene word onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 02/04/2020 voor drugsfeiten. Feiten waarvoor hij later mogelijks veroordeeld kan worden.

Gezien het gewelddadige karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden."

Op 29 juni 2020 nam de gemachtigde eveneens de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod van drie jaar. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het rolnummer RvV 250 155.

Op 29 juni 2020 diende verzoeker wederom een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie in functie van dezelfde referentiepersoon, m. n. zijn Nederlandse schoonzus.

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en van de raad van 16 december over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 7, 47/1 e.v., 62, 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van artikel 52 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), van artikel 8 van het verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van het redelijkheidsbeginsel, van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 41, § 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese unie (hierna: het Handvest) en van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

"9.1. Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikel 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op een afdoende wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Verwerende partij dient steeds zijn beslissing afdoende te motiveren.

Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (nr. 139 567 van 26 februari 2015).

Verweerder faalt in de bestreden beslissing in haar motivering. De duidelijk gebrekkige motivering laat verzoeker niet toe om de motieven en gronden van de beslissing na te gaan.

Dat de bestreden beslissing niet uitlegt waarom verzoeker het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten, niettegenstaande hij deel uit maakt en ten laste is van het gezin van zijn broer en Nederlandse schoonzus dewelke in België verblijven, waarmee verzoeker reeds een verblijfsaanvraag heeft ingediend en hiervoor van het loket vreemdelingenzaken een bijlage 19ter ontving. Aangezien verzoeker - minstens tijdelijk - verblijfsgerechtigd is, in afwachting van het resultaat van zijn aanvraag tot verblijf, dient het afgeleverde bevel (dat overigens ook gepaard ging met een inreisverbod), te worden vernietigd. Doordat verzoeker gerechtigd is om een verblijfsaanvraag in te dienen en dit trouwens ook deed op 29.06.2020, moet er worden vastgesteld dat het uitwijzigingsbevel niet mocht worden afgegeven, minstens impliciet als ingetrokken moet worden beschouwd. De verblijfsaanvraag en het bevel kunnen niet samen bestaan. Het bevel om het grondgebied te verlaten dient dan ook te worden vernietigd. (Zie RvV 08/02/2016, nr. 161548, RvV nr. 143.395 van 16 april 2015 en RvS nr. 233.201 van 10 december 2015, RvS nr. 229.575 van 16 december 2014)

De aanvraag tot verblijf door verzoeker ingediend op 29.06.2020 moet door de Dienst Vreemdelingenzaken in aanmerking worden genomen. Een weigering zou onder andere in strijd zijn met artikel 20 van het Verdrag met betrekking tot de werking van de EU (VWEU). De niet-in-aanmerkingname van een aanvraag gezinshereniging is steeds in strijd met art. 20 VWEU wat de motivatie ook mag zijn (HvJ van 8 mei 2018, nr. C-82/16, K.A. t. België, RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598, RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598, RvV 18 februari 2019, nr. 216.993). De afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is in strijd met de Europese en Belgische vreemdelingenwetgeving.

Er wordt ook niet gemotiveerd waarom er sprake is van een actuele en ernstige dreiging, die een fundamenteel belang van de maatschappij aantast om de bestreden beslissing te kunnen nemen.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken verzuimt om te motiveren waarom geen rekening wordt gehouden met de concrete situatie van verzoeker. De motivering van de bestreden beslissing is in werkelijkheid niets anders dan slechts een stijl- en standaardformule dewelke op geen enkele wijze beschouwd kan worden als een afdoende motivering van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing steunt derhalve niet op afdoende, ter zake dienende, pertinente en deugdelijke motieven.

9.2. Dat tevens de materiële motiveringsplicht schromelijk met de voeten werd getreden.

Overwegende dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier, de motieven moeten juist zijn en eveneens draagkrachtig. Dat de draagkracht slaat op vier elementen, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste

wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid).

Dat in casu niet aan deze draagkrachtvereisten is voldaan, daar blijkt dat de beslissing niet op juiste en relevante feiten steunt en dat sommige feiten fout werden beoordeeld.

Dat verzoeker een verblijfsaanvraag heeft ingediend als ander familielid van een EU- onderdaan en betwist dat hij strafbare feiten heeft gepleegd.

Een schending van de materiële motiveringsplicht staat vast.

9.3. Verzoeker heeft een verblijfsaanvraag ingediend op basis van artikel 47/1 e.v. van de Vreemdelingenwet. Volgens artikel 47/2 zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 Vreemdelingenwet.

Zo bepaalt artikel 42 Vreemdelingenwet dat "Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier... "

Artikel 52 Vreemdelingenbesluit van 08/10/1981 bepaalt: "Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. [...]

Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van zes maanden te rekenen vanaf de aanvraag... "

De afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten nadat verzoeker een aanvraag tot verblijf heeft ingediend is dan ook onwettig. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft niet de mogelijkheid om een bevel af te geven. Minstens moet er worden vastgesteld dat - voorzover de aanvraag tot verblijf zou dateren van na het bevel hetgeen niet het geval is - het bevel om het grondgebied te verlaten impliciet heeft opgehouden te bestaan. Het bevel moet als ingetrokken worden beschouwd. De verblijfsaanvraag en het bevel kunnen niet samen bestaan. Het bevel om het grondgebied te verlaten, dient dan ook te worden vernietigd en uit het rechtsverkeer te verdwijnen.

Een schending van artikel 47/1 e.v. Vreemdelingenwet en artikel 52 Vreemdelingenbesluit staan dan ook vast.

9.4. Artikel 7 Vreemdelingenwet bepaalt : "Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven

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

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden "

Dat meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, zoals artikel 8 EVRM voorrang hebben op artikel 7 Vreemdelingenwet.

Dat niet wordt aangetoond dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstig gevaar vormt voor de samenleving.

Dat de bestreden beslissing zich hoe dan ook beslissend steunt op foutieve gegevens om haar beslissing te nemen. Dat bijgevolg het standpunt van de DVZ niet houdbaar is nu blijkt dat de DVZ de feiten foutief heeft beoordeeld; dat de DVZ geen rekening heeft gehouden met de relevante feiten en dat de DVZ sommige elementen van het dossier fout heeft beoordeeld.

9.5. Het bevel verwijst naar artikel 74/14 §3, 1° vreemdelingenwet, met name het risico op onderduiken in verband met het niet toestaan van een termijn voor vrijwillig vertrek.

Er wordt afgeweken van de normale termijn van 30 dagen om het grondgebied te verlaten, en er wordt geen termijn voor vrijwillig vertrek gegeven.

Verwerende partij meent dat verzoeker riskeert onder te duiken. Dat deze bewering een loutere bewering is nu verzoeker een aanvraag tot verblijf heeft ingediend.

Van onderduiken is geen sprake. De motivering faalt.

Onder 'risico op onderduiken' staat er in de beslissing:

“Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene kan niet aantonen sedert wanneer hij in België verblijft. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

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

Verzoeker verwijst opnieuw naar de uiteenzetting over het risico op onderduiken en stelt dat hij dus wel degelijk meewerkt met de overheden.

Verweerder stelt dat er een risico op onderduiken is omwille van het feit dat verzoeker ‘niet heeft meegewerkt met de overheden’. Dergelijke motivering is weinig overtuigend en in tegenspraak met de feiten.

Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van Uw Raad.

Zie arrest van Uw raad nr. 202 783 van 20 april 2018:

De eerste zinsnede van deze bepaling stelt dat het in paragraaf 1, 11° Vreemdelingenwet bedoelde risico op onderduiken actueel en reëel moet zijn en dat het na een individueel onderzoek en op basis van één of meer volgende objectieve criteria moet worden vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval.

In de memorie van toelichting bij de definitie van 'risico op onderduiken' wordt hierover nog het volgende gesteld:

"De inleidende zinnen van paragraaf 2 voorzien procedurele garanties die de brede discretionaire bevoegdheid waarover de bestuursoverheid beschikt om het (significant) risico op onderduiken te beoordelen beperken. Er wordt voorzien dat het bestaan van een actueel en reëel risico op onderduiken geval per geval en op basis van een of meerdere objectieve criteria die in deze paragraaf opgesomd worden, beoordeeld wordt. Het objectief criterium of de objectieve criteria die in aanmerking worden genomen, zullen dus op zich alleen niet volstaan om het bestaan van een dergelijk risico vast te stellen. Er wordt gepreciseerd dat er in het kader van deze beoordeling rekening zal moeten worden gehouden met alle specifieke omstandigheden van het geval, om zo te vermijden dat er automatisch kan worden geconcludeerd dat een (significant) risico op onderduiken bestaat omdat een of meerdere feiten die op de lijst vermeld worden, aanwezig zijn. Deze vereisten vloeien rechtstreeks voort uit de Europese definitie van het risico op onderduiken in artikel 3, 7), van de richtlijn 2008/115/EG en in artikel 2, n), van de verordening nr. 604/2013/EU. Er werd ook rekening gehouden met de richtlijnen in het Terugkeer handboek en de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie met name arrest Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, punt 41; arrest Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punten 65 tot 74). Zo is het mogelijk dat het (significant) risico op onderduiken in een bepaald geval op basis van een of meerdere feiten kan worden vastgesteld, terwijl dezelfde feiten het in een ander geval niet mogelijk maken om te

concluderen dat dit (significant) risico bestaat, en dit omdat de omstandigheden van deze twee individuele gevallen anders zijn. Deze omstandigheden kunnen met name verbonden zijn met het gezinsleven van de betrokkene, zijn gezondheidstoestand, zijn leeftijd, zijn persoonlijkheid of zijn gedrag. Om te bepalen of er al dan niet een (significant) risico op onderduiken bestaat zal de bevoegde overheid elke individuele situatie in haar totaliteit moeten onderzoeken." (Pari. St., Kamer, 2016-17, DOC 54 2548/001, 19.)

Verzoeker dient zijn verblijfsadres op te geven bij het indienen van een verblijfsaanvraag hetgeen hij ook heeft gedaan.

Nergens is er een reden om aan te nemen dat hij zou onderduiken. Verzoeker heeft geen enkele reden om onder te duiken. Integendeel hij wenst zijn verblijfstoestand in orde te brengen.

Bovendien zet de bestreden beslissing nergens daadwerkelijk uiteen waarom er in casu een risico op onderduiken zou bestaan. De loutere vermelding dat er een risico op onderduiken bestaat, volstaat uiteraard niet.

Tot slot wijst verzoeker naar de definitie in artikel 1,11° Vreemdelingenwet waaruit blijkt dat de minister of zijn gemachtigde zich op 'objectieve en ernstige elementen' dient te baseren om te besluiten tot een risico op onderduiken.

De vaststelling dat verzoeker niet heeft meegewerkt met de overheden (wat dat ook mag inhouden), maakt een stereotiepe motivering uit die in geen geval blijk kan geven van een zorgvuldig onderzoek naar dergelijke ernstige en objectieve elementen.

Indien de Dienst Vreemdelingenzaken een grondig onderzoek had gevoerd dan had zij verzoeker reeds uitgebreid gehoord in het kader van de besluitvormingsprocedure die tot de bestreden verwijderingsmaatregel heeft geleid en hadden zij kunnen en moeten weten dat verzoeker een vast verblijfsadres heeft bij zijn broer en schoonzus, dat hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend op het gemeentehuis en dat hij zich geenszins trachtte te onttrekken maar net het tegenovergestelde heeft gedaan.

De motivering in de bestreden beslissing wat betreft het risico op onderduiken faalt.

9.6. Dat een schending moet worden vastgesteld van de artikelen 7 en 74/14 van de vreemdelingenwet.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

Principe van de terugkeerrichtlijn: primeren van vrijwillige terugkeer en detentie in laatste instantie. Het Hof van Justitie heeft dit beginsel bevestigd waardoor de verplichting ontstaat voor de overheid om de proportionaliteit van de detentiemaatregel te motiveren.

“Uit het voorgaande volgt dat de volgorde van de stappen van de terugkeerprocedure, zoals neergelegd in richtlijn 2008/115, overeenstemt met een trapsgewijze verzwaring van de ter tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit te nemen maatregelen, beginnend met de maatregel die de meeste vrijheid aan de betrokkene laat, namelijk de toekenning van een termijn voor zijn vrijwillige vertrek, en eindigend met de maatregelen die hem het meest beperken, namelijk de bewaring in een gespecialiseerd centrum, waarbij tijdens al die stappen het beginsel van evenredigheid moet worden geëerbiedigd.” (zie HvJ Hassen El Dridi, alias Soufi Karim (C-61/11) Arrest - 28 April 2011 ; §41; HvJ Hassen El Dridi, alias Soufi Karim (C-61/11) Arrest - 28 April 2011; RvS, afdeling wetgeving, advies 49.947/2/V van 7 juli 2011)

Artikel 5 Terugkeerrichtlijn bepaalt: "Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met: a) het belang van het kind; b) het familie- en gezinsleven; c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement."

Door de bestreden beslissing wordt er manifest afbreuk gedaan aan de bepalingen van de terugkeerrichtlijn.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt: "Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Dat zonder twijfel een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) een beslissing tot verwijdering inhoudt.

Derhalve is richtlijn 2008/115 van toepassing.

Van zodra een Europese richtlijn van toepassing is, dient gedaagde rekening te houden met de hogere normen van toepassing in gemeenschapsrecht zoals artikel 41 van het Handvest van de Europese Unie (zie infra).

De bestreden beslissing omvat geen enkele overweging van deze verplichte afweging. Een verwijzing naar artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet is niet voldoende zonder de afweging van artikel 74/13 te maken. Dit is tevens een schending van artikel 8 EVRM (zie infra).

Dat er geen reden was om verzoeker het bevel te geven onmiddellijk het land te verlaten conform artikel 74/14 Vreemdelingenwet. Dat verzoeker vrijwillig zijn adres heeft gemeld aan de overheden zodat er geen risico bestaat op onderduiken.

Een loutere verwijzing naar artikel 74/14 §3, 1° of 3° volstaat niet om af te wijken van de normale termijnen voor verwijdering van minimum zeven dagen tot maximaal dertig dagen. Deze bepaling houdt een mogelijkheid in (§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien:) en hoegenaamd geen verplichting. Bijgevolg diende te worden gemotiveerd waarom er wordt afgeweken van de normale termijnen. De eenvoudige verwijzing beantwoordt niet aan de vereisten van dit artikel noch aan de motiveringsplicht.

9.7. Dat een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel moet worden vastgesteld. Voornoemd beginsel legt de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenfinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). De overheid dient er voor te zorgen dat zij zorgvuldig te werk gaat bij de (vormelijke) voorbereiding van de beslissing en dient ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

Dat het onzorgvuldig is dat aan verzoeker een bevel te geven het grondgebied te verlaten, terwijl hij deel uit maakt en ten laste is van zijn Nederlandse schoonzus en broer die instaan voor zijn onderhoud en in functie van wie hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend.

Uit het voorgaande blijkt dienovereenkomstig dat de Dienst Vreemdelingenzaken de beginselen van behoorlijk bestuur niet heeft nageleefd, en dat haar handelswijze getuigt van onzorgvuldig bestuur.

De bestreden beslissing is eveneens kennelijk onredelijk gelet op de bovenstaande feiten.

Vastgesteld moet worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de feiten niet correct heeft beoordeeld, en dat hij alleszins en minstens op grond daarvan op een onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen.

De motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken, kan de weigeringsbeslissing dan ook niet schragen.

9.8. Door de bestreden beslissing wordt het mensenrecht op de eerbiediging van het privé- en familiale leven geschonden (artikel 8 EVRM).

Artikel 8 EVRM : "1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. 2. 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

Art. 8 EVRM vindt in casu toepassing. Bij de bepaling van het begrip 'gezin' wordt geen onderscheid gemaakt tussen een 'wettig' en een 'natuurlijk' gezin'. Nauwe verwantschapsbanden worden eveneens door het recht op eerbiediging van het gezinsleven worden beschermd.

Dat het geenszins aangetoond is dat de verwijdering van verzoeker, noodzakelijk zou zijn gelet op de dwingende bepalingen die worden beoogt in artikel 8§2 EVRM. Dat de beslissing die werd genomen ten aanzien van verzoeker van aard is om zijn privé- en gezinsleven zeer ernstig aan te tasten.

Dat er sprake is van een familieband tussen verzoeker en zijn broer en Nederlandse schoonzus. Dat deze band voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T7 Finland, §150). Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Dat er een positieve verplichting is voor de staat bij een eerste toelating tot verblijf om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). De beoordeling van deze verplichting geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De omvang van de positieve verplichting die op de Staat rust 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).

Het is de logica zelve dat gedaagde de hogere rechtsnormen nagaat alvorens te besluiten tot de meest ingrijpende maatregel namelijk het nemen van een bevel.

Dat uit de bestreden beslissing allermint kan worden afgeleid of er effectief rekening werd gehouden met bovenvermelde elementen namelijk het hechtheid van het gezins- en het familieleven van verzoeker.

Verzoeker verwijst naar vaste rechtspraak van het EVRM waarin wordt bepaald dat er onderhavige situaties in concreto een belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven enerzijds en de openbare orde anderzijds.

Meer in het bijzonder verwijst verzoeker allereerst naar het arrest Nunez v. Noorwegen waarin werd bepaald dat staten ertoe gehouden zijn om, binnen de beleidsrange waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (EHRM 28 juni 2011, Nunez v Noorwegen, §68). Verzoeker verwijst vervolgens naar het arrest Boultif v. Zwitserland dd. 2.8.2001 waarin het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die als leidraad dienen voor het maken van deze billijkheidsafweging. Dit zijn de volgende criteria: aard en de ernst van de strafrechtelijke inbreuken; de tijdsduur van het verblijf in het gastland; de tijdsduur die verstreken is

sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien; de nationaliteit van de betrokkenen; de gezinssituatie van de verzoekende partij en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven; de vraag of men kennis had van de inbreuk bij het tot stand komen van de gezinsrelatie; de ernst van de moeilijkheden die men riskeert te ondervinden in het land waarheen men wordt uitgewezen; de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

In geval van een bevel om het grondgebied te verlaten naar aanleiding van een schending van de openbare orde en veiligheid dient verwerende partij een belangenafweging te maken waarbij de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij in overweging worden genomen. Dit is niet gebeurd. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de ernst en de zwaarwichtigheid van de gepleegde feiten en de gezinssituatie van verzoeker. Verzoeker heeft echter nooit een strafbaar feit gepleegd. Hij werd hiervan slechts verdacht doch is onschuldig tot het tegendeel is bewezen.

Verweerder is op de hoogte van de gezinssituatie van verzoeker en moet daar dan ook rekening mee houden.

De motivering is stereotiep en voldoet niet aan een correcte feiten vinding. De motivering kan bezwaarlijk aanzien worden als een individueel onderzoek van verzoekers persoonlijke situatie.

Er bevinden zich voldoende elementen die toelaten aan te nemen dat verzoeker in België een privé- en gezinsleven heeft opgebouwd. Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief privé- en gezinsleven elders. Dat het verderzetten van het privé- en gezinsleven elders onmogelijk is. Dat verzoeker niets meer verloren heeft in zijn land van herkomst.

Door het voor verzoeker onmogelijk te maken om deel uit te maken van het gezin van zijn broer en schoonzus, wordt er afbreuk gedaan aan het recht op een familiaal en privéleven.

Gelet op alle bovenstaande feiten dient te worden besloten tot een onevenredige inmenging die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Gelet op de concrete situatie van verzoeker kan worden besloten tot een schending van artikel 8 EVRM

9.9. Artikel 41 Handvest grondrechten Europese Unie luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden... ”

Dat het hoorrecht werd geïncorporeerd in het Handvest. Dat dit hoorrecht van zeer algemene aard is en in feite inhoudt dat een bestuur verplicht is om verzoeker te horen wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem. Het gaat hier om een algemeen beginsel van administratief recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede van het hoorrecht verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

Dat het niet naleven van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. (RvV nr. 130.247 van 26 september 2014; RvV nr. 121.015 van 20 maart 2014, RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014, RvV nr. 198.594 van 5 september 2014, CCE nr. 128.207 van 21 augustus 2014).

De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C- 349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom deze of gene concrete maatregel wordt getroffen, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 88).

Volgens rechtspraak van het Hof van Justitie is het hoorrecht verplicht "in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen van een persoon nadelig kan beïnvloeden". De administratieve overheden van een lidstaat moeten hoorrecht voorzien telkens wanneer zij besluiten nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs wanneer de toepasselijke reglementering niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet (HvJ Sopropé, C-349/07). Ook de Raad van State en het Grondwettelijk Hof erkennen het hoorrecht als een algemeen rechtsbeginsel dat gerespecteerd moet worden, zelfs wanneer dit niet uitdrukkelijk voorzien is bij wet (RvS 15/9/04, nr. 134.963; GwH 30/3/99, nr. 40/99). Volgens de Raad van State veronderstelt een maatregel die de belangen van een persoon ernstig aantast of benadeelt, dat de betrokkene voorafgaandelijk gehoord wordt.

In het arrest Boudjlida heeft het Hof van Justitie ook uitdrukkelijk gesteld dat een onwettig verblijvende derdelander het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een terugkeerbesluit aflevert (HvJ 11/12/14, Boudjlida, C-249/13).

Uit rechtspraak volgt dat de overheid verplicht is vóór het nemen van de beslissing aan de betrokkene mee te delen op welke elementen de administratie haar besluit wil baseren (HvJ 18-12-2008, Sopropé, C-349/07; HvJ C-32/95, Commissie/Lisrestal; en Mediocurso/Commissie; RvS nr. 146.472, 23 juni 2005; RvS 126.220, 9 december 2003). Om op een nuttige wijze het hoorrecht te kunnen uitoefenen had verwerende partij dus vóór het nemen van de bestreden beslissing zijn ontwerp-beslissing met motivatie moeten overmaken, zodat verzoeker eventuele relevante informatie kan overmaken. De Verblijfwet specificeert echter niet hoe de hoorplicht concreet toegepast zal worden.

Bij het nemen van bestreden beslissing is verzoeker niet gehoord.

Indien verzoeker zou zijn gehoord had hij kunnen vertellen dat hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend om zijn verblijfssituatie in orde te brengen en deel uitmaakt van het gezin van zijn Nederlandse schoonzus en broer. Indien het hoorrecht gerespecteerd zou zijn geweest, had cliënt kunnen opwerpen dat hij een recht op gezinshereniging heeft en hiertoe reeds een aanvraag heeft ingediend.

Deze verklaringen hadden wel degelijk een invloed kunnen hebben op de bestreden beslissing: de al te gemakkelijke gedachte dat verzoeker geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk maakt of dat er geen recht zou zijn op verblijf, kan hierdoor worden ontkracht.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken het hoorrecht manifest heeft geschonden.

9.10. Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven (artikel 8 EVRM), schending van de formele motiveringsplicht (artikel 3 van de wet van 29 juli 1991), schending van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, en schending van artikel 7, artikel 47/1 e.v., artikel 62, artikel 74/13 en artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet, artikel 52 Vreemdelingenbesluit en het hoorrecht.

De bestreden beslissing is dan ook aangetast met een absolute nietigheid en kan geen gevolgen ressorteren wegens overtreding hetzij van substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen en/of wegens overschrijding of afwending van macht.

Uit het voorgaande blijkt dat de middelen gegrond zijn en dat een vernietiging van de bestreden beslissing zich opdringt."

In het eerste onderdeel van het enig middel geeft verzoeker een theoretische uiteenzetting bij artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991. Hij stelt dat de motivering gebrekkig is omdat niet wordt uitgelegd waarom verzoeker een bevel wordt gegeven terwijl hij meent deel uit te maken van het gezin van zijn broer en ten laste te zijn van zijn Nederlandse schoonzus in functie van wie hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend en hiervoor een bijlage 19ter heeft ontvangen. Nu verzoeker tijdelijk verblijfsgerechtigd is in afwachting van het resultaat van zijn verblijfsaanvraag, moet het bevel volgens hem worden vernietigd. Hij stelt dat het bevel hem niet had mogen afgegeven worden, en dat het minstens impliciet als ingetrokken moet worden beschouwd. Hij voert aan dat het bevel om het grondgebied te verlaten en de verblijfsaanvraag niet samen kunnen bestaan, zodat het bevel moet worden vernietigd. Verzoeker vervolgt dat zijn aanvraag in aanmerking moet worden genomen en dat het niet in aanmerking nemen ervan strijdt met artikel 20 van het VWEU. Verder stelt verzoeker dat niet is gemotiveerd waarom er sprake is van een actuele en ernstige dreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving en er geen rekening is gehouden met zijn concrete situatie, omdat de motivering neerkomt op een stijl- en standaardformule. Daarom acht verzoeker de motieven niet afdoende.

De Raad kan zich aansluiten bij de theoretische uiteenzetting van verzoeker over artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991. Waar verzoeker stelt dat de gemachtigde in de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met de aanvraag om gezinshereniging met zijn Nederlandse schoonzus, stelt de Raad vast dat de bijlage 19ter die verzoeker voegt bij het verzoekschrift dateert van dezelfde datum als de bestreden beslissing. Dit stuk stelt dat verzoeker zich op die datum bij het gemeentebestuur van Mechelen heeft aangeboden. De Raad volgt verweerder in de nota met opmerkingen dan ook dat de gemachtigde bij het nemen van de beslissing nog geen rekening kon houden met die aanvraag. De bijlage 19ter van 29 juni 2020 bevindt zich inderdaad ook niet in het administratief dossier, behalve als stuk gevoegd bij het huidig verzoekschrift. Bijgevolg kan niet aangenomen worden dat de gemachtigde in het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten motiveren omtrent deze aanvraag. Verder volgt de Raad de redenering niet van verzoeker dat het bevel niet had mogen worden afgegeven aangezien verweerder geen kennis had van de verblijfsaanvraag. De Raad volgt evenmin dat het bevel als impliciet ingetrokken moet worden beschouwd, noch dat de hangende verblijfsaanvraag en het bevel niet samen kunnen bestaan. Verzoeker verwijst enkel naar oude rechtspraak, die dateert van voor het invoegen van artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet bij wet van 24 februari 2017 (BS 19 april 2017).

Deze bepaling luidt als volgt:

“De indiening van een verblijfsaanvraag of van een verzoek om internationale of tijdelijke bescherming door een vreemdeling die reeds het voorwerp is van een maatregel tot verwijdering of terughrijving, tast het bestaan van deze maatregel niet aan. Indien de betrokkene overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten voorlopig op het grondgebied mag blijven, in afwachting van een beslissing inzake deze verblijfsaanvraag of dit verzoek om internationale of tijdelijke bescherming, wordt de uitvoerbaarheid van de maatregel tot verwijdering of terughrijving opgeschort.”

Hieruit blijkt dat niet langer kan gesteld worden dat het tijdelijk verblijfsrecht dat voortvloeit uit het indienen van een verblijfsaanvraag het bestaan van het eerder afgegeven bevel aantast. Het bevel om het grondgebied te verlaten, wordt enkel geschorst in afwachting van de beslissing inzake de verblijfsaanvraag.

Waar verzoeker stelt dat de verblijfsaanvraag van verzoeker door de Dienst Vreemdelingenzaken in aanmerking moet worden genomen omdat dit anders strijdt met artikel 20 van het VWEU, stelt de Raad zich de vraag naar de relevantie van dit argument nu niet blijkt dat de ingediende aanvraag niet in overweging werd genomen en indien dat toch het geval zou zijn, dan staat het verzoeker vrij tegen die beslissing een beroep in te dienen bij de Raad.

Waar verzoeker vervolgt dat niet is gemotiveerd waarom hij een actuele en ernstige dreiging uitmaakt, die een fundamenteel belang van de maatschappij aantast, stipt de Raad aan dat volgens artikel 7, alinea 1, 3° van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden afgegeven *“wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden”*. Verder kan de gemachtigde beslissing geen vrijwillige vertrektermijn te geven op grond van artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet als *“de onderdaan van een derde land een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid”*. De gemachtigde heeft telkens ook gemotiveerd waarom hij ervan uitgaat dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden of waarom hij een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid. De

bewoordingen van de wet vallen dus niet samen met de “actuele en ernstige dreiging die een fundamenteel belang van de maatschappij aantast” waar verzoeker naar verwijst. Indien verzoeker alsnog meent dat die verdergaande actuele en ernstige dreiging moet worden aangetoond, had hij dit verder moeten toelichten. Tot slot volgt de Raad ook niet dat de bestreden beslissing in werkelijkheid niets anders is dan een standaardformule. De gemachtigde is wel degelijk op de concrete elementen eigen aan verzoeker zijn situatie ingegaan. Zo houdt hij wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten rekening met het feit dat verzoeker recent, op 2 april 2020 onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst voor drugsfeiten, dat verzoeker geen minderjarige kinderen heeft in België, noch medische problemen. Verder gaat de gemachtigde in op de schoonzus van verzoeker en motiveert hij in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Ook wat betreft de beslissing om geen vrijwillige vertrektermijn toe te staan, motiveert de gemachtigde dit zowel in rechte als in feite.

Een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet of van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 blijkt niet.

In een tweede onderdeel acht verzoeker ook de materiële motiveringsplicht geschonden. Hij geeft een definitie van dit beginsel van behoorlijk bestuur en stelt dat de beslissing steunt op een foutieve beoordeling van de feiten. Verzoeker betwist dat hij strafbare feiten heeft gepleegd en wijst op de hangende verblijfsaanvraag.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om 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 haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde het bevel om het grondgebied te verlaten heeft gesteund op de overweging dat verzoeker door zijn gedrag geacht kan worden de openbare orde te kunnen schaden. Hij verwijst daarbij naar het feit dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst op 2 april 2020 voor drugsfeiten, feiten waarvoor hij mogelijks veroordeeld kan worden. De gemachtigde leidt hieruit af dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. De Raad stelt vast dat deze motieven steun vinden in het administratief dossier. Het dossier bevat een voor eensluidend afschrift van het aanhoudingsbevel van 2 april 2020 van onderzoeksrechter P.V.L. In dit aanhoudingsbevel leest de Raad: *“Er bestaan ernstige aanwijzingen van schuld in hoofde van inverdenkinggestelde, gelet op het volgende: Naar aanleiding van het uitvoeren van een bevel tot gevangenneming op het adres van M.K. die staat ingeschreven op het adres te [...], doet de politie verschillende malen controle aldaar; wanneer de politie vaststelt dat de lichten gedoofd worden probeert zij via de burens zicht te krijgen op het pand; in de tuin van de burens nemen zij een indringende cannabisgeur vast (sic) komende uit het pand; Bij de huiszoeking op grond van artikel 6bis van de Drugwet treft de politie H.M. aan en de zich noemende H.A., later correct geïdentificeerd als J.S. [naam van verzoeker], dit is inverdenkinggestelde op een actieve cannabisplantage; er worden zakken met geoogste cannabis gevonden ([.....]= 13.871 gram) en 67 planten en 537 potten met aarde; [...] Er bestaat ernstig gevaar dat de inverdenkinggestelde zal recidiveren, gelet op het kennelijk opgezochte geldgewin; Er dienen nog diverse onderzoeksdaeden te gebeuren zodat er gevaar bestaat op collusie en/of het doen verdwijnen van bewijsstukken; er dient immers nog verder onderzoek te kunnen gebeuren naar de opdrachtgevers;”*

Er blijkt vervolgens dat verzoeker in voorlopige hechtenis werd geplaatst in de gevangenis van Mechelen. De thans bestreden beslissing werd ook aan verzoeker ter kennis gebracht in die gevangenis. De loutere betwisting van verzoeker dat hij strafbare feiten heeft gepleegd, volstaat niet om de Raad ervan te overtuigen dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke of foutieve wijze heeft vastgesteld dat verzoeker door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden in het licht van het bevel, of een gevaar te zijn voor de openbare orde in het licht van het ontbreken van de vrijwillige vertrektermijn. Waar verzoeker verwijst naar de hangende verblijfsaanvraag heeft de Raad supra reeds gesteld dat het bestuur niet kan geacht worden op de hoogte geweest te zijn van de verblijfsaanvraag die pas is ingediend in Mechelen op dezelfde dag als de gemachtigde het huidige bevel heeft genomen en ter kennis gebracht.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangenomen.

In een derde onderdeel gaat verzoeker verder in op zijn verblijfsaanvraag ingediend op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet en op artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit. Verzoeker stelt dat de afgifte van een bevel nadat hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend, onwettig is. Voor zover de verblijfsaanvraag zou dateren van na het bevel om het grondgebied te verlaten, meent verzoeker dat dit bevel impliciet heeft opgehouden te bestaan nu het als ingetrokken moet worden beschouwd. Bijgevolg moet volgens verzoeker het bevel uit het rechtsverkeer worden verwijderd door een vernietiging. Verzoeker ziet hierin een schending van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet en van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit.

Waar verzoeker stelt dat het bevel is afgegeven nadat hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend, moet de Raad vaststellen dat dit niet afdoende aangetoond is, nu de bestreden beslissing en de door verzoeker bij het verzoekschrift gevoegde bijlage 19ter van dezelfde dag dateren. In elk geval neemt de Raad niet aan dat de gemachtigde kennis had van die verblijfsaanvraag bij het nemen van de bestreden beslissing. De Raad moet zich voor de wettigheidstoets plaatsen op het ogenblik van de bestreden beslissing en mag enkel rekening houden met die gegevens waarvan kan worden aangenomen dat de gemachtigde er kennis van had bij het nemen van die beslissing. Waar verzoeker stelt dat in het geval de verblijfsaanvraag is ingediend na het nemen van het bevel, dit als ingetrokken moet worden beschouwd, verwijst de Raad naar de bespreking van het eerste onderdeel.

Een schending van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet of van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit wordt niet aangenomen.

In het vierde onderdeel citeert verzoeker gedeeltelijk artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Hij preciseert dat de meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag, zoals artikel 8 van het EVRM voorrang hebben op artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Opnieuw stelt verzoeker dat niet is aangetoond dat hij een actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de samenleving, dat de beslissing steunt op een foutieve feitenbeoordeling en dat met bepaalde relevante feiten geen rekening werd gehouden.

Waar verzoeker wijst op artikel 8 van het EVRM, verwijst de Raad naar de bespreking van het achtste onderdeel. Waar verzoeker stelt dat hij geen actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de samenleving, verwijst de Raad naar de bespreking van het eerste onderdeel. Waar verzoeker aanvoert dat er sprake is van een foutieve feitenbeoordeling en er met bepaalde relevante feiten geen rekening is gehouden, licht hij niet toe welke feiten foutief zijn beoordeeld, noch met welke feiten geen rekening is gehouden.

In het vijfde onderdeel van het middel gaat verzoeker in op de afwezigheid van de vrijwillige vertrektermijn. Verzoeker betwist dat er een risico op onderduiken bestaat, nu hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend. Verzoeker gaat in op het motief dat hij niet zou meegewerkt hebben met de overheden en acht dit in tegenspraak met de feiten. Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van de Raad aangaande het actueel en reëel karakter van het risico op onderduiken dat moet blijken volgens het bepaalde in artikel 1, 11° van de Vreemdelingenwet. Hij stipt ook aan dat indien de gemachtigde hem had gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing, hij had kunnen zeggen dat hij een vast verblijfsadres heeft bij zijn schoonzus en broer, dat hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend en zich dus in geen geval tracht te onttrekken aan de overheid.

Wat betreft het betoog van verzoeker aangaande het risico op onderduiken, wijst de Raad erop dat de beslissing om geen vrijwillige vertrektermijn toe te staan in casu steunt op twee motieven, die elk afzonderlijk die beslissing kunnen schragen indien rechtmatig. Die beslissing steunt immers zowel op artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet, zijnde het risico op onderduiken, als op artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet, nl. dat verzoeker een gevaar is voor de openbare orde. Bijgevolg dient verzoeker beide motieven met succes te betwisten alvorens de Raad zou kunnen vaststellen dat de afwezigheid van de vrijwillige vertrektermijn niet op draagkrachtige motieven stoelt. In casu meent de Raad dat de afwezigheid van de vrijwillige vertrektermijn op rechtmatige wijze steunt op artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet, nl. dat verzoeker een gevaar is voor de openbare orde. Nu verzoeker dat motief niet met succes betwist (zie eveneens infra), hoeft de Raad zich niet uit te spreken over de rechtmatigheid van het motief dat stoelt op het risico op onderduiken.

Het vijfde onderdeel kan geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

In het zesde onderdeel meent verzoeker dat de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet zijn geschonden. Hij verwijst naar het bepaalde in artikel 7, lid 2 van de Vreemdelingenwet waaruit blijkt dat de gemachtigde een terugleidingsbeslissing kan stelen op de in artikel 74/14, § 3 bedoelde gevallen. Hij wijst op het primeren van de vrijwillige terugkeer en op detentie in laatste instantie. Vervolgens gaat verzoeker in op het bepaalde in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Volgens verzoeker omvat de bestreden beslissing geen enkele overweging in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM. Opnieuw stelt verzoeker dat er geen reden was om hem het bevel te geven het land onmiddellijk te verlaten nu hij zijn adres had opgegeven en er dus geen risico bestaat op onderduiken. Volgens verzoeker diende de gemachtigde meer te motiveren waarom er geen vertrektermijn wordt toegekend, dan de verwijzing naar artikel 74/14, § 3, 1° of 3° van de Vreemdelingenwet omdat die bepaling niet in een verplichting voorziet.

Waar verzoeker een betoog houdt over het bepaalde in artikel 7, lid 2 waarin wordt bepaald dat een beslissing tot terugleiding naar de grens kan genomen worden in de in artikel 74/14, § 3 bedoelde gevallen, acht de Raad dit betoog thans niet pertinent. De gemachtigde heeft in casu immers geen beslissing genomen tot terugleiding naar de grens, doch louter een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, lid 1 van de Vreemdelingenwet. Verder is de Raad ook niet bevoegd voor de detentie van verzoeker. Verzoeker was overigens op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing strafrechtelijk vastgehouden in de gevangenis van Mechelen.

Wat betreft artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, wijst de Raad erop dat enkel de onvoorwaardelijke en voldoende duidelijke bepalingen van de richtlijn directe werking hebben indien zij niet of incorrect werden omgezet in nationaal recht (HvJ 4 december 1974, C-41/74, Van Duyn t. Home Office). Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn werd omgezet in onder meer artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, en verzoeker voert niet aan dat deze omzetting incorrect is gebeurd zodat verzoeker zich niet dienstig rechtstreeks op de voormelde bepaling kan beroepen.

Verder omvat de bestreden beslissing wel degelijk overwegingen in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM. De gemachtigde heeft zich niet louter beperkt tot een verwijzing naar artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet doch heeft gemotiveerd dat verzoeker geen minderjarige kinderen heeft in België en geen medische problemen heeft. De gemachtigde erkent dat verzoeker een schoonzus in België heeft. Hij meent evenwel dat dit niet opweegt tegen de feiten die de openbare orde van het land schaden. Hij wijst er ook nog op dat de eerbiediging van het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Hieruit blijkt dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van verzoeker, alsmede met zijn gezinsleven en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Waar verzoeker in het achtste onderdeel opnieuw ingaat op het feit dat er geen reden zou zijn om verzoeker het bevel te geven het grondgebied onmiddellijk te verlaten en opnieuw ingaat op het onbestaande zijn van het risico op onderduiken, verwijst de Raad naar de bespreking van het vijfde onderdeel. Verder kan verzoeker gevolgd worden waar hij stelt dat artikel 74/14, § 3 niet verplicht om af te kijken van de klassieke vertrektermijn van dertig dagen, aangezien het een "kan"-bepaling betreft. De gemachtigde heeft echter wel degelijk gemotiveerd wat betreft artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst op 2 april 2020 voor drugsfeiten, feiten waarvoor hij later mogelijks veroordeeld kan worden. Uit die feiten kan volgens de gemachtigde worden afgeleid dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Verzoeker licht niet toe met welke elementen de gemachtigde in dit kader nog had moeten rekening houden, los van de elementen rond het risico op onderduiken, opdat hij van de mogelijkheid die artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet hem biedt toch redelijkerwijs geen gebruik had mogen maken. De Raad acht de motieven dan ook afdoende.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, artikel 8 van het EVRM, artikel 74/14, § 3 van de Vreemdelingenwet of de motiveringsplicht blijkt niet.

In het zevende onderdeel acht verzoeker het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. Verzoeker acht het onzorgvuldig dat hem een bevel is gegeven om het grondgebied te verlaten, terwijl hij deel uitmaakt van het gezin van zijn Nederlandse schoonzus en broer die voor zijn onderhoud instaan en in functie van wie hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend. Hij acht de beslissing eveneens strijdig met het redelijkheidsbeginsel.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoeker wijst opnieuw op het feit dat de gemachtigde een bevel heeft afgegeven op het ogenblik dat hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend in functie van zijn Nederlandse woonzus. De Raad herhaalt dat uit de data van de bestreden beslissing en van de bijlage 19ter blijkt dat niet redelijkerwijs kan verwacht worden dat de gemachtigde op de hoogte was van het indienen door verzoeker van de (derde) verblijfsaanvraag in functie van de Nederlandse woonzus wanneer hij de thans bestreden beslissing nam. De gemachtigde kan maar rekening houden met de elementen waarvan hij kennis heeft op het ogenblik van het nemen van de beslissing. Bijgevolg kan geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel worden aangenomen. Ten overvloede stipt de Raad nog aan dat de raadsman van verzoeker ter zitting op de vraag van de waarnemend voorzitter naar de huidige stand van zaken antwoordt dat ook de derde aanvraag ondertussen werd afgewezen doch vermoedelijk wegens negatieve woonstcontrole, maar dat verzoeker opnieuw een vierde aanvraag zou ingediend hebben in functie van dezelfde referentiepersoon.

Waar verzoeker de beslissing kennelijk onredelijk noemt "gelet op de bovenstaande feiten", verwijst de Raad naar de bespreking van het tweede onderdeel waar niet kon worden vastgesteld dat de gemachtigde in kennelijke onredelijkheid tot zijn besluit is gekomen.

In het achtste onderdeel voert verzoeker de schending aan van zijn gezins- en privéleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM. Verzoeker stelt dat het begrip "gezin" niet is beperkt tot een wettig gezin, maar dat ook nauwe verwantschapsbanden eveneens door het recht op de eerbiediging van het gezinsleven worden beschermd. Volgens verzoeker blijkt niet dat zijn verwijdering noodzakelijk is gelet op de bepalingen van artikel 8, § 2 van het EVRM, terwijl de beslissing wel zijn privéleven en gezinsleven ernstig aantast. Volgens verzoeker blijkt uit de beslissing niet dat met de hechtheid van het gezinsleven en familieleven effectief rekening werd gehouden. Verzoeker verwijst vervolgens naar de arresten Nunez t. Noorwegen en Boulif t. Zwitserland waarin het EHRM criteria heeft geformuleerd die als leidraad dienen voor het maken van een billijkheidsafweging. Volgens verzoeker heeft de gemachtigde geen rekening gehouden met de zwaarwichtigheid van de gepleegde feiten en zijn gezinssituatie. Verzoeker stelt nooit een strafbaar feit te hebben gepleegd, hiervan slechts verdacht geweest te zijn, maar onschuldig te zijn tot het tegendeel is bewezen. Verder stelt verzoeker dat de gemachtigde op de hoogte was van zijn gezinsleven en daar dus ook mee rekening diende te houden. Volgens verzoeker zijn er voldoende elementen die toelaten aan te nemen dat hij in België een gezinsleven en sociaal leven heeft opgebouwd. Hij meent dat het verderzetten van zijn privé- en gezinsleven elders onmogelijk is aangezien hij niets meer verloren heeft in zijn herkomstland. Zodoende houdt de bestreden beslissing een onevenredige inmenging in die niet noodzakelijk is.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

- '1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.'*

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven 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.

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 beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad kijkt dan ook in eerste instantie na of verzoeker een 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. Een verzoeker die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop hij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Verzoeker beroep zich op zijn beschermingswaardig gezinsleven met zijn broer en Nederlandse schoonzus.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat hoewel de gezinsband tussen echtgenoten en partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen verondersteld wordt, dit niet geldt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen of tussen andere meerderjarige verwanten. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen meerderjarige verwanten enkel beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de normale affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59).

In casu poneert verzoeker wel dat hij een hechte familieband heeft met zijn broer en schoonzus en dat hij ten laste is van zijn Nederlandse schoonzus, doch verzoeker toont dat op geen enkele manier aan. Op het ogenblik van de bestreden beslissing zat verzoeker in de gevangenis van Mechelen. Er zijn geen elementen in het dossier, zoals bijvoorbeeld bewijs van bezoek in de gevangenis, waaruit een hechte familieband kan afgeleid worden of andere elementen die wijzen op een bijkomende afhankelijkheid sterker dan de klassieke affectieve banden. Verzoeker stelt *"er bevinden zich voldoende elementen die toelaten aan te nemen dat verzoeker in België een privé- en gezinsleven heeft opgebouwd"*. De Raad wijst er echter op dat het administratief dossier twee eerdere bijlagen 20 bevat die zijn gevolgd op aanvragen om een verblijfskaart op grond van artikel 47/1 e.v. van de Vreemdelingenwet in functie van dezelfde Nederlandse schoonzus. De eerste aanvraag werd reeds geweigerd op 19 januari 2017 (bijlage 20) en de tweede aanvraag werd reeds geweigerd op 24 augustus 2017 (bijlage 20). Deze bijlagen 20, die aan verzoeker werden ter kennis gebracht, steunden reeds op de motieven dat niet kon worden vastgesteld dat verzoeker in het land van herkomst ten laste was of deel uitmaakte van het gezin van zijn Nederlandse schoonzus. De bijlagen 20 waren reeds vergezeld van een bevel om het grondgebied te verlaten waarin werd gemotiveerd dat geen bijkomende afhankelijkheid werd aangenomen tussen verzoeker en het gezin van zijn Nederlandse schoonzus. Verzoeker heeft geen beroep ingediend tegen de eerdere bijlagen 20 met bevelen bij de Raad, zodat deze definitief zijn in het rechtsverkeer. Hij voert nu in het kader van het verzoekschrift evenmin nieuwe elementen aan die er zouden kunnen op wijzen dat er sedertdien toch van een bijkomende afhankelijkheid sprake is. Bijgevolg is voor de Raad geen beschermingswaardig gezinsleven aannemelijk gemaakt in de zin van artikel 8 van het EVRM, zodat de gemachtigde in principe zelfs niet moest overgaan tot een fair balance toets.

Toch blijkt dat de gemachtigde tot een beknopte belangenafweging is overgegaan. Hij meent evenwel dat de aanwezigheid van (het gezin van) de schoonzus met verblijf in België niet opweegt tegen de openbare orde en wijst erop dat dit recht op een gezinsleven en privéleven niet absoluut is. Ook al blijkt in casu inderdaad geen uitgebreide belangenafweging in het licht van de Boutilf-criteria, heeft de Raad echter supra al gesteld dat nu geen beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM tussen verzoeker en het gezin van zijn Nederlandse schoonzus is aannemelijk gemaakt, de gemachtigde er in principe zelfs niet toe gehouden was een belangenafweging te maken. Waar verzoeker nog stelt dat hij *“niets meer verloren heeft in zijn herkomstland”* om te duiden dat het verderzetten van zijn gezinsleven en privéleven elders onmogelijk is, overtuigt deze blote stelling op geen enkele wijze.

Waar verzoeker erop wijst dat hij slechts verdacht werd van strafbare feiten en hij onschuldig is tot het tegendeel is bewezen, is het vaste rechtspraak van de Raad dat het vermoeden van onschuld niet belet dat de gemachtigde in het kader van zijn bevoegdheid een beoordeling mag maken van het risico dat het gedrag uitmaakt voor de openbare orde. Het vermoeden van onschuld is een beginsel uit het strafrecht, dat niet speelt in het kader van administratieve beslissingen. Ten overvloede blijkt uit het voormelde aanhoudingsbevel dat verzoeker op heterdaad werd betrapt op een actieve cannabisplantage.

Wat betreft het beschermingswaardig privéleven benadrukt het Hof dat artikel 8 eveneens het recht beschermt om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en met de buitenwereld (EHRM 29 april 2002, *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 2346/02, § 61, 2002-III; EHRM 12 september 2012, *Nada/Zwitserland (GK)*, § 151; EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi en anderen/België*, § 123) en dat deze term soms eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu opneemt (EHRM 7 februari 2002, *Mikulic t. Croatië*, nr. 53176/99, § 53, 2002-I). Het Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden tussen gevestigde immigranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaken van het begrip “privéleven” in de zin van artikel 8. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het Hof dat in het kader van de verwijdering van een gevestigde vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (eigen vertaling EHRM 18 oktober 2006, *Uner t. Nederland*, nr. 46410/99, § 59).

Thans blijkt niet dat verzoeker als een “gevestigde immigrant” kan worden beschouwd, noch blijken sterke sociale banden met België, die de banden met het herkomstland zouden overtreffen. Verzoeker is een man van bijna 28 jaar op het ogenblik van de bestreden beslissing, die zich blijkens het administratief dossier en blijkens zijn eigen verklaringen pas sedert 2016 op Belgische grondgebied bevindt. Verzoeker licht op geen enkele wijze zijn sociale banden toe met België maar poneert enkel dat er elementen zijn die toelaten aan te nemen dat hij een privéleven heeft opgebouwd. De Raad neemt dan ook wederom geen beschermingswaardig privéleven aan in de zin van artikel 8 van het EVRM, zodat de gemachtigde ook in het licht van het privéleven niet tot een fair balance test was gehouden.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangenomen.

In het negende en laatste onderdeel wijst verzoeker op het bepaalde in artikel 41 van het Handvest. Na een theoretische uiteenzetting stipt verzoeker aan dat indien hij zou gehoord zijn, hij had kunnen wijzen op het feit dat hij een verblijfsaanvraag heeft ingediend, hij hiermee zijn verblijfssituatie in orde wil brengen en dat hij deel uitmaakt van het gezin van zijn broer en Nederlandse schoonzus. Volgens verzoeker hadden deze verklaringen een invloed kunnen hebben op de bestreden beslissing.

De Raad volgt de theoretische uiteenzetting van verzoeker aangaande het hoorrecht, behalve op het punt waar hij stelt *“om op een nuttige wijze het hoorrecht te kunnen uitoefenen had verwerende partij dus vóór het nemen van de beslissing zijn ontwerp-beslissing met motivatie moeten overmaken, zodat verzoeker eventuele relevante informatie kan overmaken.”* Dit blijkt immers uit het arrest Boudjlida van het Hof van Justitie van 11 december 2014 waarin het Hof stelt in punt 55: *“Daaruit volgt dat het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, niet in die zin moet worden uitgelegd dat die autoriteit gehouden zou zijn de illegaal verblijvende derdelander voorafgaand aan het gehoor dat plaatsvindt met het oog op de uitvaardiging van het terugkeerbesluit, in kennis te stellen van haar voornemen om jegens hem een terugkeerbesluit vast te stellen, hem de gegevens mee te delen waarop zij dat besluit wil baseren of ook om hem bedenktijd te gunnen alvorens hem te horen, maar in die zin dat die derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht*

kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit. (eigen onderlijnen)”

Waar verzoeker stelt dat hij niet werd gehoord bij het nemen van de bestreden beslissing, blijkt uit het administratief dossier wel dat verzoeker nog relatief recent werd gehoord door de politie van de politiezone “MEWI”, meer bepaald op 2 april 2020, waarin hem onder meer werd gevraagd: “*Zijn er nog elementen die de vreemdeling kenbaar wil maken betreffende de rechtmatigheid van zijn verblijf, familie- en gezinsleven?*” Hierop antwoordde verzoeker dat zijn broer in Antwerpen woont en hij in België is sinds 2016. Verzoeker kreeg ook nog vragen betreffende zijn gezondheidstoestand en elementen die de onmiddellijke terugkeer in de weg staan, waarop hij ontkennend antwoordde. Verder vroeg men hem of hij reeds in België of een ander Europees land internationale bescherming heeft aangevraagd en of zijn vingerafdrukken reeds in een ander Europees land werden genomen. Op die laatste vragen antwoordde verzoeker “onbekend”.

Uit dit verhoor blijkt dus dat verzoeker naar behoren en daadwerkelijk de gelegenheid had voor zijn belangen op nuttige en dienstige wijze op te komen. Verzoeker heeft niet van die gelegenheid gebruik gemaakt om te zeggen dat hij nog een derde verblijfsaanvraag beoogde of deel uitmaakte van het gezin van zijn broer en Nederlandse schoonzus. Hij heeft enkel gesteld dat zijn broer in Antwerpen woont. Hij heeft ook zelf uitdrukkelijk ontkennend geantwoord op de vraag of er elementen zijn die zijn onmiddellijke terugkeer in de weg staan.

De Raad volgt dan ook niet dat het hoorrecht van verzoeker is geschonden.

De schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, van de artikelen 7, 47/1 e.v., 62, 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, van artikel 8 van het EVRM, van het redelijkheidsbeginsel, van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 41, § 2 van het Handvest of van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel wordt niet aangenomen.

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf november tweeduizend twintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES