



Arrest

nr. 250 869 van 11 maart 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat Bruno SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 9 maart 2021 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 4 maart 2021.

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

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 maart 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 maart 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VANDEWALLE, die loco advocaat Bruno SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 4 maart 2021 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Betrokkene werd gehoord door de politie van Gent op 04/03/2021 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten(1):

naam: F.

voornaam: Y.

geboortedatum: 15.08.1970

geboorteplaats: Medenine

nationaliteit: Tunesië

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

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

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

Artikel 7, alinea 1:

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

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

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

Meerdere PV's werden opgemaakt te zijnen laste: PV's: GE.60.LA.050919/2009 (drugs/bezit); GE.60.LA.068160/2013 (drugs/verkoopen); GE.60.LA.066306/2015 (drugs/bezit); GE.60.LA.025002/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.039330/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.050971/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.051129/2016 (drugs/bezit). Gelet op de herhaling van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

☐ 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 09/03/2020. Betrokkene diende op 12/12/2009 een aanvraag in op basis van artikel 9bis. Op 25/08/2014 werd deze aanvraag ongegrond verklaart. Er werd een negatieve beslissing genomen samen met een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit bevel werd betrokkene betekend op 23/04/2016. De negatieve beslissing omtrent de aanvraag artikel 9 bis werd betrokkene betekend op 09/03/2020.

Betrokkene verklaart sinds juli 2008 in België te zijn omdat hij van België houdt en zijn toekomst in België ziet. Betrokkene geeft geen redenen op waarom hij niet kan of wil terugkeren naar zijn land van herkomst. Betrokkene verklaart geen familie, kinderen of duurzame relaties te hebben in België. Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

☐ Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de bevelen om het grondgebied te verlaten van die hem betekend werden op 18/08/2008, 16/06/2009, 23/04/2016 09/03/2020 en 25/02/2020 de herbevestiging van het bevel om het grondgebied te verlaten hem betekend op 22/02/2019. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 09/03/2020. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

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

Meerdere PV's werden opgemaakt te zijnen laste: PV's: GE.60.LA.050919/2009 (drugs/bezit); GE.60.LA.068160/2013 (drugs/verkoop); GE.60.LA.066306/2015 (drugs/bezit); GE.60.LA.025002/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.039330/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.050971/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.051129/2016 (drugs/bezit). Gelet op de herhaling van deze feiten kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

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

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de bevelen om het grondgebied te verlaten van die hem betekend werden op 18/08/2008, 16/06/2009, 23/04/2016 09/03/2020 en 25/02/2020 de herbevestiging van het bevel om het grondgebied te verlaten hem betekend op 22/02/2019. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 09/03/2020. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

De onderdaan van een derde land is een bedreiging voor de openbare orde:

Meerdere PV's werden opgemaakt te zijnen laste: PV's: GE.60.LA.050919/2009 (drugs/bezit); GE.60.LA.068160/2013 (drugs/verkoop); GE.60.LA.066306/2015 (drugs/bezit); GE.60.LA.025002/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.039330/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.050971/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.051129/2016 (drugs/bezit). Gelet op de herhaling van deze feiten kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene verklaart in België te zijn omdat hij van het land houdt en hier zijn toekomst ziet. Betrokkene geeft geen redenen op waarom hij niet kan of wil terugkeren naar Tunesië.

We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Tunesië een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending van artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de bevelen om het grondgebied te verlaten van die hem betekend werden op 18/08/2008, 16/06/2009, 23/04/2016 09/03/2020 en 25/02/2020 de herbevestiging van het bevel om het grondgebied te verlaten hem betekend op 22/02/2019. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 09/03/2020. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

De onderdaan van een derde land is een bedreiging voor de openbare orde:

Meerdere PV's werden opgemaakt te zijnen laste: PV's: GE.60.LA.050919/2009 (drugs/bezit); GE.LA.068160/2013 (drugs/verkoopen); GE.60.LA.066306/2015 (drugs/bezit); GE.60.LA.025002/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.039330/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.050971/2016 (drugs/bezit); GE.60.LA.051129/2016 (drugs/bezit). Gelet op de herhaling van deze feiten kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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

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

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De bestreden akte houdt een maatregel van vrijheidsberoving in, zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Dit wetsartikel luidt als volgt:

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

2.2. Voor zover de verzoekende partij zich met haar vordering richt tegen de beslissing tot vasthouding die opgenomen is in de bestreden akte, is deze niet ontvankelijk.

Op grond van artikel 71, eerste lid, van de vreemdelingenwet staat tegen deze beslissing immers enkel een beroep open bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats en heeft de Raad hiervoor geen rechtsmacht.

3. Over de vordering tot schorsing voor zover ze gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens

3.1. De Raad wijst er op dat artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het koninklijk besluit van 21 december 2006) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen dient te bevatten.

Verzoekende partij betoogt dat zij momenteel is vastgehouden met het oog op haar verwijdering. Aan de in de in artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 gestelde vereiste om het hoogdringend karakter van de vordering ten aanzien van de bestreden beslissing toe te lichten, werd dus voldaan. De verwerende partij betwist de hoogdringendheid ook niet.

Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

3.2. Verzoekende partij voert volgende middelen aan en licht deze als volgt toe in haar verzoekschrift:

“5.1. Nopens het bevel het grondgebied te verlaten en de afwezigheid van een termijn

5.1.1. Middelen

- Schending van het artikel 7 Vw ;
- Schending van het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ;
- Schending van het artikel 74/14 Vw ;
- Schending van het artikel 8 E.V.R.M, artikel 7 van het EU Handvest en de Boultif criteria ;
- Schending van het zorgvuldigheids-, proportionaliteits- en redelijkheidsbeginsel ;
- Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet – motiveringsverplichting ;
- Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verweerster de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het evenredigheidsbeginsel waarborgt dat de verweerster in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt. Daarnaast houdt het redelijkheidsbeginsel in dat de opgegeven motieven kunnen verantwoorden om tot een bepaalde beslissing te zijn gekomen.

Daarenboven waarborgt de materiële motiveringsplicht dat de redenen waarop de beslissing werd gestoeld, zowel in feite als in rechte aanvaardbaar zijn. Daarnaast houdt de formele motiveringsplicht in dat alle motieven werden opgenomen in de beslissing.

Uit het verder uiteengezette zal blijken dat verweerster niet op basis van deze beginselen tot haar conclusie is gekomen en verschillende wetsbepalingen naast zich heeft neergelegd.

De beslissing zal bijgevolg vernietigd moeten worden.

5.1.2. Proportionaliteit van de verwijderingsbeslissing: Boultif criteria

5.1.2.1. Algemeen

Art. 7 Vw. bepaalt dat de hogere rechtsnormen onverminderd gelden:

“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.”

Het feit dat de verweerster een gebonden bevoegdheid zou hebben bij het afleveren van een bijlage 13 septies wordt dus zonder meer getemperd en verweerster dient rekening te houden met hogere rechtsnormen.

Dit blijkt uit de bewoordingen van artikel 7 : “Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag ...”

Art. 74/13 bevat een gelijkaardige bepaling:

“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.”

Ingevolge het artikel 8 E.V.R.M. en het artikel 7 van het EU Handvest van de grondrechten heeft ieder recht op de eerbiediging van zijn familie -en gezinsleven alsook van het recht op een privéleven.

Bij het nemen van een verwijderingsbeslissing dient verweerster niet enkel rekening te houden met het algemeen belang van de Belgisch staat maar ook met het individueel belang van de vreemdeling.

Indien blijkt dat de bescherming van het algemeen belang noodzakelijk is in casu, dan dient er een fair-balance test gemaakt te worden.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, hetgeen in de bestreden beslissing het geval is, een aantal specifieke elementen in acht dienen te worden genomen. Het EHRM heeft een aantal criteria geformuleerd die nationale overheden in het treffen van een billijke belangenafweging moeten leiden, de zogenaamde Boultif/Üner criteria (EHRM 2 augustus 2001 Boultif/Zwisterland, onder meer bevestigd in EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België). Het gewicht dat aan elk van de criteria wordt toegekend, varieert naargelang de bijzondere omstandigheden van de individuele zaak. De criteria worden in vaste rechtspraak van het EHRM opgesomd als volgt:

- de aard en 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, naargelang het geval, de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel ;
- de vraag of de echtgeno(o)t(e) kennis had van de inbreuk bij het tot stand komen van de gezinsrelatie ;
- de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd ;
- de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen ;
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen ;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Uit het navolgende zal blijken dat verweerster geen rekening gehouden heeft met deze criteria, minstens dat de beslissing onvoldoende motieven hieromtrent bevat.

De beslissing is enerzijds gestoeld op het gegeven dat de verzoeker de vereiste documenten voor verblijf niet in zijn bezit heeft en anderzijds dat verzoeker 'door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden'.

5.1.2.2. De aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken en de termijn verstreken na de feiten en het gedrag van verzoeker sedertdien

Verweerster is van oordeel dat het gedrag van de verzoeker de openbare orde zou kunnen schaden.

Om na te gaan of het gedrag van de verzoeker de openbare orde zou kunnen in gevaar brengen moet het laakbaar gedrag dat aan de basis ligt om dit te besluiten toch een zekere ernst bezitten en de dreiging van het afkeurbare gedrag moet actueel zijn.

Verzoeker wenst te benadrukken hij nog nooit strafrechtelijk werd veroordeeld.

De bestreden beslissing maakt louter melding van 'meerdere PV's' lastens de verzoeker.

Er werd geen enkele aandacht besteed aan de effectieve feiten en omstandigheden, noch werden hierover inlichtingen ingewonnen.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de verweerster zich enkel beperkt tot de loutere weergave van de kwalificatie van het de feiten vermeld in het PV (m.n. drugs/bezit), zonder in concerto te (kunnen) wijzen op de aard, de ernst en de omstandigheden van de feiten. De verzoeker is ervan overtuigd dat geen nauwkeurig onderzoek werd verricht naar de aard en de ernst van de feiten dewelke worden ingeroepen om het bevel zonder termijn te verantwoorden.

Het gegeven dat er 'meerdere PV's' zijn lastens verzoeker kan dan ook niet redelijkerwijze doen besluiten tot een mogelijke schade voor de openbare orde. Een loutere verwijzing naar het bestaan van PV's kan niet beschouwd worden als zijnde een afdoende motivering inzake de aard en de ernst der feitelijkeheden.

Uw Zetel stelt hieromtrent het volgende (RVV 8.02.2016):

"De gemachtigde kon bijkomend pas oordelen dat verzoeker een gedrag vertoont waaruit kan worden afgeleid dat hij een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving indien hij een meer precieze kennis had van de handelingen of gedragingen die hij stelde.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 43 van de Vreemdelingenwet wordt in de aangegeven mate aangenomen."

Een onderzoek naar het laakbare gedrag is noodzakelijk om het gevaar voor de openbare orde na te gaan, een loutere opsomming van de kwalificaties is onvoldoende.

De feiten zijn niet zwaarwichtig noch actueel genoeg.

Enerzijds heeft het Parket nooit beslist dat de feiten ernstig genoeg waren om over te gaan tot vervolging, hetgeen op zich al aantoonde dat het om lichtere feiten gaat. Anderzijds werd het laatste PV een aantal jaren terug geleden opgesteld (m.n. in 2016), zodat op vandaag, op basis van feiten van jaren terug niet kan besloten worden tot een dreiging voor de openbare orde. Verweerster moet haar beslissing dus steunen op recent laakbaar gedrag.

Daarenboven is de herhaling van laakbaar gedrag op zichzelf ook onvoldoende. Het is vereist dat de betrokkene een neiging vertoont dat hij dit gedrag in de toekomst zal voortzetten (RVV 18.02.2014, RVV 22.05.2017 met verwijzing naar onder meer HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, Bouchereau, HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I, HvJ 4 oktober 2007, C-349/06, Polat, HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie t. België). Uw zetel poneert duidelijk dat de beslissing van verweerster op een concrete wijze moet verduidelijken of - en waaruit - blijkt dat de betrokkene zijn gedrag zou voortzetten, volhouden of herhalen in de toekomst (RVV 4.05.2018).

Hoewel de rechtspraak van het EHRM het duidelijk als criterium aanhaalt, heeft verweerster het gedrag na het laatste laakbaar feit niet geanalyseerd. Louter o.b.v. oude PV's: 2009; 2015; 2016 wordt tot een dreiging van de openbare orde besloten.

Omtrent het bezit/gebruik van drugs bestaat er dan ook weldegelijk een gedoogbeleid en wordt vervolging vaak niet opportuun geacht. Men kan bezwaarlijk besluiten dat feiten die niet vervolgd worden wel een gevaar voor de openbare orde zouden betekenen.

De beslissing van de verweerster is gebaseerd op het gedrag van de verzoeker in het verleden. Zij heeft nagelaten een analyse te maken van het gedrag van de verzoeker in de laatste jaren, hetgeen hogere rechtspraak en het zorgvuldigheidsbeginsel nochtans oplegt. Pas wanneer deze analyse gemaakt is kan verweerster met kennis van zaken oordelen in welke mate verzoeker schade zou kunnen berokkenen voor de openbare orde.

Zelfs al mocht de verweerster besluiten dat dit zo is, ondanks het gegeven dat de feiten klaarblijkelijk niet zwaarwichtig genoeg zijn, dan nog dient er een fair-balance test gemaakt te worden in het kader van de grondrechten van verzoeker.

Verzoeker verwijst nog naar het gegeven dat hij werd vrijgelaten uit het centrum n.a.v. de Covid-19 pandemie. Mocht men werkelijk menen dat de verzoeker een effectief gevaar kan betekenen voor de openbare orde zouden de autoriteiten nooit beslist hebben hem vrij te laten...

Temeer ook publiekelijk aangekondigd werd dat vreemdelingen die een gevaar betekenen voor de maatschappij niet vrijgelaten zouden worden.

5.1.2.3. De tijdsduur van het verblijf in het gastland en de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Verzoeker verblijft sedert 2006 in het Rijk alwaar hij sedertdien hoofdverblijf heeft gehouden. Ruim 15 jaar verblijft verzoeker dus in België.

Verzoeker heeft in België het centrum van zijn belangen opgebouwd gedurende verscheidene jaren. Verzoeker heeft immers na al die jaren enkel nog een theoretische band met zijn land van oorsprong en geen effectieve band meer. De enige band met Tunesië is dan ook zijn nationaliteit.

Verzoeker heeft geen gezin in België maar wel een grote sociale kring dewelke hij als zijn familie beschouwt. In Tunesië heeft verzoeker niemand meer. Dit blijkt eveneens uit de verklaringen die werden neergelegd ter staving van de aanvraag o.b.v. art. 9bis van de Vreemdelingenwet ...

Verzoeker verklaarde in zijn gehoor dd. 08.03.2020: 'Ik heb niets in Tunesië. Geen familie, geen werk.' Er is een duurzame en lokale verankering in België. Uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat verzoeker zowel de Nederlandse als de Franse taal machtig is ; hij dient niet te worden bijgestaan door een tolk en heeft zijn verhoren in Frans en Nederlands afgelegd. Uit de 9bis Vw aanvraag blijkt eveneens dat hij taallessen heeft gevolgd. Van zodra verzoeker een verblijfstatuut zou mogen hebben verkregen, zou hij direct op een legale wijze willen werken.

Besluit: meerdere Boultif criteria zijn toe te schrijven aan de verzoeker. Verweerster heeft nagelaten een grondig onderzoek te verrichten en een evenredige fair-balance test op te maken.

5.1.3. De wettelijke criteria om geen termijn toe te staan werden niet voldaan

Verweerster beargumenteert, verwijzende naar art. 74/14 § 3, 1° en 3° Vw, dat er geen termijn voor vertrek wordt toegestaan omdat verzoeker een gevaar voor de openbare orde zou zijn en er een risico op onderduiken zou zijn.

5.1.3.1. Gevaar voor de openbare orde

Verzoeker verwijst naar hogervermelde argumentatie hieromtrent. Het is niet redelijk van verweerster te besluiten dat verzoeker een actueel gevaar voor de openbare orde zou uitmaken louter verwijzende naar een aantal PV's dat werd opgesteld lastens verzoeker vanwege drugsbezit zonder enige verdere duiding en meer het gegeven dat het laatste PV dateert van 2016.

Verzoeker werd nooit strafrechtelijk veroordeeld en heeft een blanco strafblad. Verweerster heeft geen analyse gemaakt van het gedrag van verzoeker in de laatste jaren: haar besluit is dan ook onzorgvuldig en niet redelijk. De motiveringsplicht werd geschonden.

Het Hof van Justitie heeft ten ander in dit kader geoordeeld dat een PV op zich niet voldoende is om op basis van de openbare orde tot een risico op onderduiken te besluiten en vervolgens geen termijn toe te staan. Een loutere wetsovertreding (zonder veroordeling) volstaat m.a.w. niet (HVJ 11.06.2015, Zh & O / Nederland).

Er moet sprake zijn van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die het fundamenteel belang van de samenleving aantast opdat een gevaar voor de Belgische samenleving kan worden weerhouden. Er mag niet op automatische wijze op grond van de vaststelling dat er sprake is van een wetsovertreding besloten worden tot een gevaar voor de openbare orde.

Geval per geval dient te worden beoordeeld en dit aan de hand van persoonlijke gedragingen van verzoeker en met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel (RVV 17.07.2017; 14.02.2018).

Verweerster heeft het evenredigheidsbeginsel geschonden. Zij is onzorgvuldig tot haar beslissing gekomen.

5.1.3.2. Risico op onderduiken

Verweerster oordeelt dat er in hoofde verzoeker een risico op onderduiken zou bestaan.

Doch, het risico op onderduiken moet actueel en reëel zijn;

“Net zoals in het kader van het huidige regime zal het risico op onderduiken actueel en reëel moeten zijn. Alhoewel ze niet uitdrukkelijk voorzien worden door de toepasselijke Europese akten werden deze vereisten hernomen om de willekeur van de overheid te beperken. Het risico moet actueel zijn, om te vermijden dat het bestaan van het risico op onderduiken gebaseerd is op een objectief criterium dat te oud is, zonder dat er rekening wordt gehouden met de evolutie van de situatie of van het gedrag van de betrokkene. Het feit dat het risico op onderduiken reëel is, impliceert dat het kan worden geverifieerd en dat de feiten die gebruikt worden om het risico vast te stellen op afdoende wijze worden vastgesteld.”

(Kamer 2016-2017 2548/1 p16)

en kan slechts worden vastgesteld na een individueel onderzoek (RVV 9.12.2015 ; RVV 4.09.2017).

Rekening houdend met een aantal objectieve criteria maar ook met alle omstandigheden eigen aan elk geval.

Verweerster verwijst naar een aantal objectieve omstandigheden:

- de verzoeker heeft aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten geen gevolg gegeven ;

- de verzoeker geeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod dat hem op 09.03.2020 werd betekend.

M.b.t. het geen gevolg geven aan eerdere verwijderingsbeslissingen wenst de verzoeker te benadrukken dat de reden hiertoe het gegeven dat verzoeker nog geen kennis mocht krijgen van enige beslissing m.b.t. de regularisatie-aanvraag op grond van het artikel 9bis Vw is.

Verzoeker wenst dan ook te benadrukken dat hij pas 11 jaar na de aanvraag kennis mocht krijgen van de niet-ontvankelijkheidsbeslissing, de aanvraag werd zelfs niet ten gronde werd beoordeeld. De beslissing zou daarenboven zijn genomen 5 jaar na de initiële aanvraag. Deze termijnen zijn onredelijk...

Verweerster gaat echter volledig de mist in alwaar zij nalaat de omstandigheden eigen aan de zaak van verzoeker in acht te nemen. Het gaat onder meer om zijn leven in België, zijn leeftijd, z'n persoonlijkheid en gedrag.

“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 Terugkeerhandboek 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”

(Kamer 2016-17, 2548/1, p 19-20)

De objectieve criteria die in aanmerking genomen worden volstaan dus op zichzelf niet om tot een risico op onderduiken vast te stellen!

Verweerster heeft haar beslissing om geen termijn toe te staan omwille van een risico op onderduiken puur o.b.v. gedateerde objectieve criteria genomen, de beslissing dient te worden vernietigd.

5.2. Nopens de beslissing terugleiding naar de grens

5.2.1. Middelen

- Schending van het artikel 7 Vreemdelingenwet ;
- Schending van het artikel 74/14 Vreemdelingenwet ;
- Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet – motiveringsverplichting ;
- Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ;
- Schending van het evenredigheids-, zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Zoals hoger uiteengezet waarborgt het zorgvuldigheidsbeginsel dat de beslissingen op een zorgvuldige wijze worden voorbereid en gebaseerd zijn op correcte feitenvinding. Het evenredigheidsbeginsel waarborgt dat verweerster de jure en de facto een verantwoorde beslissing neemt. Het redelijkheidsbeginsel garandeert dat de opgegeven motieven kunnen verantwoorden om tot een bepaalde beslissing te zijn gekomen.

Daarenboven waarborgt de materiële motiveringsplicht dat de redenen waarop de beslissing werd gestoeld, zowel in feite als in rechte aanvaardbaar zijn. Tenslotte houdt de formele motiveringsplicht in dat alle motieven werden opgenomen in de beslissing.

Ook bij de beslissing tot terugleiding werden deze beginselen en verplichtingen niet gerespecteerd door de verweerster. De vernietiging van de beslissing dringt zich op.

5.2.2. Risico op onderduiken als reden voor terugleiding wordt niet afdoende/deugdelijk gemotiveerd

In de gevallen waarin een bevel wordt afgegeven zonder termijn kan verweerster tevens beslissen om de betrokkene terug te leiden naar de grens (artikel 7 Vw tweede lid juncto artikel 74/14 Vw).

De beslissing tot terugleiding is een individuele beslissing is waartegen een annulatie- en/of schorsingsberoep openstaat (RVV 8.02.2018).

Terugleiding is ter zake mogelijk navolgende gevallen:

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

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

3° de onderdaan van een derde land [2 een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid]2, of;

4° [3 ...]3

5° [3 het verblijf van de onderdaan van een derde land werd beëindigd of ingetrokken met toepassing van de artikelen 11, § 2, 4°, 13, § 4, 5°, 74/20 of 74/21, of;]3

6° [3 het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land werd niet-ontvankelijk verklaard op grond van artikel 57/6, § 3, eerste lid, 5°, of werd als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, § 2.]3

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.]1”

(art. 74/4 §3 Vw)

Verweerster beroept zich op het risico op onderduiken en opnieuw op hogervermelde objectieve criteria die op een risico tot onderduiken kunnen wijzen.

Hierboven werd uiteengezet dat de motieven waarop verweerster zich steunt om tot een risico tot onderduiken te besluiten ondeugdelijk zijn daar zij heeft nagelaten de persoonlijke omstandigheden van verzoeker bij de beoordeling te betrekken. Minstens werden de motieven niet opgenomen in de beslissing waardoor de motiveringsplicht evident werd geschonden.

Daarenboven heeft de verweerster het risico op onderduiken enkel beslecht o.b.v. gedateerde criteria.

De redenen dat er geen gevolg aan eerdere verwijderingsbeslissingen werd gegeven werd eveneens hoger verklaard: verzoeker had nog een regularisatie aanvraag lopen en wou de uitkomst afwachten gezien hij moeilijk zou kunnen terugkeren wanneer er alsnog een positieve beslissing zou worden genomen. Verweerster heeft dan ook de redelijke termijn om te beslissing overschreden.

Op basis van deze motivering kan dan ook geen beslissing tot terugwijzing worden genomen.

Ook de beslissing tot terugleiding dient te worden vernietigd.

5.3. Ter aanvulling: bemerkingen m.b.t. de vasthouding

5.3.1. Middelen

- Schending van het artikel 7 Vreemdelingenwet ;
- Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet – motiveringsverplichting ;
- Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ;
- Schending van het evenredigheids-, zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel ;
- Schending van het artikel 5 EVRM.

De beginselen van behoorlijk bestuur werden hoger uiteengezet.

Het zorgvuldigheidsbeginsel dat de beslissingen op een zorgvuldige wijze worden voorbereid en gebaseerd zijn op correcte feitenvinding. Het redelijkheidsbeginsel garandeert dat de opgegeven motieven kunnen verantwoorden om tot een bepaalde beslissing te zijn gekomen. Het evenredigheidsbeginsel waarborgt dat verweerder de jure en de facto een verantwoorde beslissing neemt. De materiële motiveringsplicht dat de redenen waarop de beslissing werd gestoeld, zowel in feite als in rechte aanvaardbaar zijn. Tenslotte houdt de formele motiveringsplicht in dat alle motieven werden opgenomen in de beslissing.

Artikel 5 van het EVRM luidt als volgt:

Art. 5. (Recht op vrijheid en veiligheid). <V 1994-05-11/36, art. 2. 2; Inwerkingtreding : 01-11-1998>

1. Eenieder heeft recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Niemand mag van zijn vrijheid worden beroofd, behalve in de navolgende gevallen en langs wettelijke weg :

a) indien hij op rechtmatige wijze wordt gevangen gehouden na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter;

b) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen wordt gehouden, wegens weigering een overeenkomstig de wet door een rechter gegeven bevel op te volgen of ten einde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren;

c) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen gehouden ten einde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat het noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan;

d) in het geval van rechtmatige gevangenhouding van een minderjarige met het doel in te grijpen in zijn opvoeding of in het geval van zijn rechtmatige gevangenhouding, ten einde hem voor het bevoegde gezag te geleiden;

e) in het geval van rechtmatige gevangenhouding van personen die een besmettelijke ziekte zouden kunnen verspreiden, van geesteszieken, van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of van landlopers;

f) in het geval van rechtmatige arrestatie of gevangenhouding van personen ten einde hen te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of indien tegen hen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.

2. Iedere gearresteerde moet onverwijld en in een taal, welke hij verstaat, op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen welke tegen hem zijn ingebracht.

3. Eenieder die gearresteerd is of gevangen wordt gehouden, overeenkomstig lid e c) van dit artikel moet onmiddellijk voor een rechter worden geleid of voor een andere autoriteit die door de wet bevoegd verklaard is om rechterlijke macht uit te oefenen en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. De vrijheidstelling kan afhankelijk worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene in rechte.

4. Eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd heeft het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.

5. Eenieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een gevangenhouding in strijd met de bepalingen van dit artikel heeft recht op schadeloosstelling.

(eigen onderlijning)

5.2.2. Minder dwingende maatregelen

Niettegenstaande de bevoegdheid van de raadkamer wenst verzoeker een aantal zaken omtrent de vasthouding uiteen te zetten.

Artikel 7 derde lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.”

(eigen marking)

Dat uit de letter van de wet blijkt dat de verweerster moet afwegen of er minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast.

Dat uit het woordje ‘kan’ blijkt dat de verweerster beoordelingsvrijheid heeft en geenszins hoeft een beslissing tot vasthouding te nemen.

Dat er ter zake dient gewezen te worden op een bizarre gang van zaken. Dat er weldegelijk minder dwingende doch doeltreffende maatregelen konden genomen worden.

De raadsman van verzoeker kreeg volgend bericht van de sociaal assistente vanuit Merksplas:

(zie het stuk 2)

Dat hieruit blijkt dat minstens de politiediensten het adres van de verzoeker kennen – niettegenstaande dat de gehele beslissing gebaseerd is op risico tot onderduiking.

Dat hieruit tevens blijkt dat de verzoeker is ingegaan op de brief dat hij ontving van de politie en klaarblijkelijk medewerking verleent met de Belgische instanties – niettegenstaande dat de bestreden beslissing voorhoudt dat de verzoeker geen medewerking zou verlenen.

Dat er doch geen woord gerept wordt over de reden van oproeping bij de politie. Is er een strafonderzoek lastens verzoeker hangende? Wellicht niet gezien hier melding zou van gemaakt worden in de beslissing.

Het EHRM heeft in het Conka arrest geoordeeld dat de uitnodiging van de politie aan een vreemdeling de reden van oproeping dient te vermelden. Er mag geen drogreden vermeld worden teneinde het administratief van zijn vrijheid beroven!

Dat de verzoeker onmiddellijk na aanmelding werd overgebracht naar Merksplas (zie stuk 2).

Dat er zich vragen voordoen omtrent de wettigheid van de vrijheidsberoving en een schending van artikel 5 EVRM zich opdringt.

Dat ingevolge lid 1, f van vermeld artikel zijn de bepalingen van artikel 5 EVRM - Recht op vrijheid en veiligheid - van toepassing ingeval van gedwongen verwijdering.

5.2.3. Risico op onderduiken en gevaar voor de openbare orde als reden tot vasthouding

5.2.3.1. Risico op onderduiken

In casu herhaalt de verweerster haar motieven.

Er zou een risico op onderduiken bestaan in hoofde de verzoeker.

De verzoeker zou met name “duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden” en er is een inreisverbod jegens verzoeker.

Deze objectieve criteria die in aanmerking worden genomen kunnen op zich alleen niet volstaan om het bestaan van een dergelijk risico vast te stellen (zie hoger).

Dat de verzoeker geen gevolg gaf aan de bijlages 13 omdat er nog een 9bis aanvraag hangende was!

Uit het Ouhrami-arrest van het Hof van Justitie volgt daarenboven dat een inreisverbod pas uitwerking heeft vanaf het moment dat betrokkene het grondgebied van de lidstaten verlaat. Volgens het Hof treedt het inreisverbod niet in werking bij blijvende aanwezigheid op het Belgisch grondgebied. Dat er in dit opzicht niet kan geoordeeld worden of het inreisverbod gerespecteerd wordt door de verzoeker.

5.2.3.2. Gevaar openbare orde

Verzoeker zou daarnaast een gevaar betekenen voor de openbare orde.

Verzoeker verwijst naar hogervermelde argumentatie hieromtrent. Het is niet redelijk van verweerster te besluiten dan verzoeker een actueel gevaar voor de openbare orde zou uitmaken louter verwijzende naar een aantal PV's dat werd opgesteld lastens verzoeker vanwege drugsbezit zonder enige verdere duiding en meer het gegeven dat het laatste PV dateert van 2016.

Het Hof van Justitie heeft ten ander in dit kader geoordeeld dat een PV op zich niet voldoende is om op basis van de openbare orde tot een risico op onderduiken te besluiten (HVJ 11.06.2015, Zh & O / Nederland).

Verzoeker werd nooit strafrechtelijk veroordeeld en heeft een blanco strafblad. Verweerster heeft geen analyse gemaakt van het gedrag van verzoeker in de laatste jaren: haar besluit is dan ook onzorgvuldig en niet redelijk. De motiveringsplicht werd geschonden.

Er moet sprake zijn van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die het fundamenteel belang van de samenleving aantast opdat een gevaar voor de Belgische samenleving kan worden weerhouden.

Geval per geval dient te worden beoordeeld en dit aan de hand van persoonlijke gedragingen van verzoeker en met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel (RVV 17.07.2017; 14.02.2018). Dat de verweerster dit klaarblijkelijk niet gedaan heeft.

Er mag niet op automatische wijze op grond van de vaststelling dat er sprake is van een wetsovertreding besloten worden tot een gevaar voor de openbare orde, hetgeen de verweerster nu n t doet.

5.5. Artikel 3 EVRM juncto artikel 13 EVRM

5.5.1. Middelen

- Schending van het artikel 3 EVRM
- Schending van het artikel 13 EVRM

Artikel 3 EVRM luidt als volgt:

“Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”

Artikel 13 EVRM bepaalt:

“Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie. “

5.5.2. Motieven

Dat wanneer de schorsing in UDN wordt afgewezen artikel 3 EVRM in samenhang met artikel 13 EVRM wordt geschonden vermits een arrest uitgesproken t.g.v. een annulatieberoep of een gewone schorsing veel te laat zou komen om een schending van artikel 3 te voorkomen!

Dat het uitvoeren van de verwijderingsbeslissing niettegenstaande annulatieberoep een onmenselijke behandeling uitmaakt.

Uit de wettelijke bepalingen van de vreemdelingenwet blijkt expliciet dat de verweerster een discretionaire bevoegdheid heeft : de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding is een mogelijkheid, doch geen verplichting.

Bijgevolg heeft de Dienst Vreemdelingenzaken een ruimere motiveringsplicht.

De Dienst Vreemdelingenzaken dient niet alleen aan te tonen dat de situatie van de verzoekende partij conform een wettelijke bepaling is, doch de Dienst Vreemdelingenzaken dient eveneens te motiveren waarom effectief, in het voorliggende geval, plots toepassing dient gemaakt te worden van de betreffende wettelijke bepaling zonder de rechtsmiddelen van de verzoeker af te wachten.

Het is dan ook in het licht van deze zeer snelle gang van zaken dat de verzoeker vraagt tot het toekennen van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing.

Immers wordt de verzoeker nu aangehouden met het oog op verwijdering.

Hoe kunnen de verzoeker zijn rechten nu nog gewaarborgd zijn.

Er kan onmogelijk sprake zijn van een daadwerkelijke toetsing die de bestreden beslissing vooraf ging.

De verzoeker beroept zich bijgevolg op artikel 13 EVRM dat bepaalt:

“Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie. “

De Dienst Vreemdelingenzaken maakt op onredelijke wijze gebruik van zijn beleidsvrijheid.

Het is immers de Dienst Vreemdelingenzaken zelf die voorwaarden oplegt aan de verzoeker en toeziet op de naleving van de letter en de geest van die voorwaarden.

Professor SUETENS stelde in 1981 dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden “wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld” (zie M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel” in Administratieve Rechtsbibliotheek: Beginselen van behoorlijk bestuur, I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Brugge, die Keure, 2006, nr. 235). “Om na te gaan of het bestuur de grenzen van redelijkheid niet heeft overschreden, zal de rechter tot een marginale toetsing van het bestuuroptreden overgaan en de kennelijke wanverhouding tot de feiten waarop de beslissing is gebaseerd, sanctioneren. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel over te doen maar is enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, wanneer de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid ontbreekt” (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 55 – 56).

Er kan ook worden verwezen naar de wijze waarop Advocaat-generaal DE SWAEF het redelijkheidsbeginsel invult (zie M. BOES, I.c., nr. 242):

“Het evenredigheidsbeginsel, dat een meer precieze omschrijving inhoudt van het redelijkheidsbeginsel, het beginsel dat de titularis van een bevoegdheid, in casu het bestuur, die bevoegdheid naar redelijkheid moet uitoefenen concretiseert die eis van redelijkheid in gevallen van conflicterende belangen. Wanneer de uitoefening van een bevoegdheid in het algemeen belang conflicteert met een ander algemeen belang of een privébelang, wordt de redelijkheid van de genomen beslissing getoetst op basis van de volgende drie-fasen-test:

is de beslissing waarvan de rechtmatigheid wordt beoordeeld, nuttig om het ermee nagestreefde doel te bereiken? Is de beslissing daartoe onmisbaar, dit is kan ze niet evengoed door een alternatieve, voor een ander belang minder bezwarende regeling worden vervangen en is de beslissing, al is ze onmisbaar in de hiervoor genoemde betekenis, niet disproportioneel bezwarend voor een ander belang.”

Verzoekers belang wordt in de bestreden beslissing totaal genegeerd.

De verweerster betreft in de bestreden beslissing niet alle elementen.

Het is evident dat de beslissing niet redelijk en billijk is en in wanverhouding tot het belang van de verzoeker.

De bestreden beslissing is niet billijk en redelijk te noemen.

De schorsing van de bestreden beslissing wordt gevorderd wegens schending van de hoger genoemde verdragsbepalingen en beginselen.”

3.3. De Raad merkt op dat de motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De Raad stelt vast dat zowel in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten als in de bestreden beslissing tot terugleiding naar de grens duidelijk de determinerende motieven worden aangegeven op grond waarvan deze beslissingen zijn genomen. Er wordt immers geduid dat toepassing wordt gemaakt van de artikelen 7, eerste lid, 1°, 3° en 12° en 74/14,§3, 1° en 3° van de vreemdelingenwet om verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek op te leggen en van artikel 7, tweede lid, 4° en 5° om verzoekende partij terug te leiden naar Tunesië. Daarbij wordt feitelijk gemotiveerd dat verzoekende partij niet in bezit is van een geldig paspoort en geldig visum of verblijfstitel zodat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de daartoe vereiste documenten, dat zij het voorwerp is geweest van verschillende processen-verbaal met betrekking tot drugs/bezit en dat zij gelet op de herhaling van de feiten geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden alsook wordt vastgesteld dat verzoekende partij het voorwerp is van een inreisverbod haar betekend op 9 maart 2020 en waaraan zij geen gevolg heeft gegeven. Er wordt gemotiveerd dat haar geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt gegeven en zij gedwongen teruggeleid zal worden naar Tunesië omdat er enerzijds een risico op onderduiken bestaat nu blijkt dat zij geen gevolg heeft gegeven aan diverse eerdere verwijderingsmaatregelen zodat het weinig waarschijnlijk is dat zij thans vrijwillig gevolg zal geven aan de verwijderingsmaatregel en dat zij evenmin gevolg heeft gegeven aan het verblijfsverbod zodat daaruit ook blijkt dat zij het bevel niet vrijwillig zal uitvoeren, en anderzijds zij geacht wordt – gelet op de processen-verbaal inzake drugs/bezit – de openbare orde te kunnen schaden. Verder duidt de verwerende partij dat de verblijfsaanvraag van verzoekende partij op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard en dat verzoekende partij geen redenen heeft aangehaald waarom zij niet kan of wil terugkeren naar Tunesië. Zij heeft geen familie, kinderen of een duurzame relatie in België noch heeft zij medische problemen. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM ligt niet voor en er werd rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Deze motivering is op het eerste gezicht pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoekende partij toe om haar rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de formele motiveringsplicht wordt op het eerste gezicht niet aangetoond.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 kunnen komen.

3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

3.5. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Hetzelfde geldt voor het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel.

3.6. De Raad stelt vooreerst vast dat verzoekende partij niet betwist dat zij zich in België op illegale wijze ophoudt. Zij betwist geenszins dat zij in het Rijk verblijft zonder in bezit te zijn van de daartoe vereiste documenten. In beginsel moet de verwerende partij, conform artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet in dat geval overgaan tot het treffen van een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekende partij betoogt wel dat rekening moet gehouden worden met hogere rechtsnormen en wijst op de artikelen 8 EVRM en 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie inzake het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven alsook recht op privéleven.

3.7. Verzoekende partij kan gevolgd worden waar zij stelt dat rekening moet gehouden worden met hogere rechtsnormen maar zij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat door het treffen van de bestreden beslissing een schending van artikel 8 EVRM of artikel 7 van het Handvest voorligt.

Zoals in de bestreden beslissing duidelijk wordt gesteld heeft verzoekende partij geen gewag gemaakt van familie, kinderen of een duurzame relatie in België. Dit strookt met de gegevens van het administratief dossier. Nu niet blijkt dat verzoekende partij enig gezins- of familieleven heeft in België, kan zij bezwaarlijk voorhouden dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van haar recht op gezins- of familieleven.

Uit het betoog van verzoekende partij blijkt eerder dat zij meent een beschermenswaardig privéleven in België te hebben waarmee geen rekening werd gehouden. Waar verzoekende partij verwijst naar de Boultif/Üner-criteria ontwikkeld door het EHRM, gaat zij er evenwel aan voorbij dat deze criteria van toepassing zijn op een gevestigde vreemdeling, en niet op een situatie van eerste toegang. Verzoekende partij is nooit toegelaten tot verblijf en kan derhalve niet dienstig verwijzen naar voormelde criteria. Wat er ook van zij, deze criteria hebben betrekking op een vreemdeling die uitgezet wordt omwille van redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Verzoekende partij richt haar pijlen volledig op het motief dat zij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden maar zij gaat eraan voorbij dat de bestreden beslissing geschraagd wordt door andere, evenzeer determinerende motieven, meer bepaald zowel het feit dat zij zich illegaal ophoudt in België (het niet in bezit zijn van de nodige verblijfsdocumenten) als het feit dat zij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat nog steeds geldt. Evenmin doet zij met haar betoog afbreuk aan het feit dat zij nagelaten heeft gevolg te geven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten als nagelaten heeft gevolg te geven aan het inreisverbod. Haar kritiek op het motief dat zij door haar gedrag geacht wordt een gevaar te kunnen zijn voor de openbare orde is derhalve gericht tegen een overtollig motief en doet de bestreden beslissing niet wankelen.

Verzoekende partij betoogt voorts dat zij reeds vijftien jaar in België verblijft en dat zij het centrum van haar belangen hier heeft, zij spreekt zowel Nederlands als Frans, heeft taallessen gevolgd en wil meteen, eenmaal toegelaten tot verblijf, aan het werk. De enige band met Tunesië is haar nationaliteit. Zij stelt een grote sociale kring te hebben dewelke zij als haar familie beschouwt. In Tunesië heeft zij familie noch werk.

Artikel 8 EVRM bepaalt 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.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag als annulatierechter desgevraagd te onderzoeken of artikel 8 van het EVRM is geschonden bij het nemen van een verwijderingsmaatregel, dit aan de hand van de door de partijen verstrekte gegevens en de gegevens van het administratief dossier. Hij dient

zich daarbij niet te beperken tot de eventuele uitdrukkelijke motieven dienaangaande in de bij hem aangevochten beslissing. Artikel 8 van het EVRM houdt immers geen bijzondere motiveringsplicht in (RvS 28 november 2017, nr. 239.974).

De Raad stelt vooreerst vast dat verzoekende partij zich in haar uiteenzetting aangaande haar privéleven in hoofdzaak beperkt tot de stelling dat zij ruim vijftien jaar in België verblijft, haar belangen zich hier situeren en zij een grote sociale kring heeft. Met dergelijk summier betoog toont de verzoekende partij op het eerste gezicht evenwel niet aan een door artikel 8 van het EVRM beschermd privéleven te onderhouden in België.

Zelfs indien zou moeten aangenomen worden dat verzoekende partij wel degelijk een beschermenswaardig privéleven zou hebben in België, *quod non*, dan herhaalt de Raad dat de bestreden beslissing geen einde stelt aan enig bestaand recht op verblijf in het Rijk. Er kan derhalve niet worden gesteld dat deze beslissing een inmenging vormt in verzoekers privéleven. Er dient hierbij te worden aangegeven dat het EHRM reeds meermaals heeft aangegeven dat wanneer een vreemdeling in een dergelijke situatie een Staat confronteert met een privé- en gezinsleven als een voldongen feit ("*fait accompli*") er op deze Staat geen uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende positieve verplichting rust op deze vreemdeling toe te laten zich te vestigen. Het EHRM oordeelt dat in regel, vreemdelingen in deze situatie, niet vermogen te verwachten dat hen enig verblijfsrecht zal worden toegestaan (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12.738/10, Jeunesse/ Nederland).

Voorliggende zaak kan niet worden vergeleken met zaken waarbij een einde wordt gesteld aan het recht op verblijf van vreemdelingen die door het EHRM worden beschouwd als "*gevestigde vreemdelingen*", met andere woorden vreemdelingen die formeel tot een verblijf werden toegelaten (EHRM 30 juni 2015, nr.39.350/13, A.S./ Zwitserland).

In zaken, zoals in de voorliggende, waarbij niet enkel de bescherming van een privéleven aan de orde is, doch waar het tevens handelt over een immigratiekwestie, dienen andere gegevens in aanmerking te worden genomen. Het EHRM gaf al aan dat in zaken die ook immigratiekwesties betreffen de mate waarin een privéleven zou worden aangetast, de banden in de verdragsstaat, de vraag of er onoverbrugbare obstakels bestaan om een privéleven verder te zetten in het land van oorsprong van de vreemdeling en of er redenen bestaan die verband houden met de immigratiecontrole

Ook belangrijk is het antwoord op de vraag of een privéleven tot stand werd gebracht op het ogenblik dat de betrokken personen reeds wisten dat de verblijfsstatus dusdanig was dat het van meet af aan duidelijk was dat de mogelijkheid tot voortzetting van het privéleven in een bepaalde staat precair was. Volgens de vaste rechtspraak van het EHRM zal, indien dit het geval is, slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kunnen worden besloten dat de verwijdering van een vreemdeling aanleiding geeft tot een schending van artikel 8 van het EVRM.

Zoals duidelijk blijkt werd verzoekende partij nooit toegelaten tot enig verblijf. De Raad benadrukt daarbij dat verzoekende partij uit de loutere omstandigheid dat zij de afgelopen vijftien jaren in illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geen gerechtigde verwachting kan scheppen op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM. (zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77). Verzoekende partij kan ook niet onwetend geweest zijn over haar illegale verblijfsstatus. Zoals blijkt uit het administratief dossier werd haar verblijfsaanvraag negatief afgesloten en heeft zij meerdere keren het bevel gekregen om het grondgebied te verlaten, maatregelen waaraan zij echter geen enkel gevolg heeft gegeven. In dat opzicht moet in herinnering worden gebracht dat vreemdelingen – en dus in casu de verzoekende partij – de verplichting hebben om zich te onderwerpen aan de immigratiecontrole en –procedures en het grondgebied van de desbetreffende staat te verlaten wanneer hen de toegang of het verblijf rechtmatig wordt geweigerd (Jeunesse, §100). Verzoekende partij toont met haar betoog ook geen onoverkomelijke hinderpalen aan om zich opnieuw te vestigen in haar land van herkomst - alwaar zij ruim zesendertig jaar verbleven heeft en aldus het overgrote deel van haar leven heeft doorgebracht - en aldaar een privéleven uit te bouwen of verder te zetten. Verzoekende partij betoogt wel dat zij geen enkele binding meer heeft met het herkomstland, maar in het licht van de vaststelling dat zij aldaar geboren en getogen is, er jarenlang verbleven heeft en de taal machtig is, kan verzoekende partij geenszins overtuigen dat zij geen enkele band meer zou hebben met Tunesië. Voorts blijkt ook niet dat zij enige legale professionele banden met België vertoont of dat zij haar Belgische vriendenkring niet via

moderne communicatiemiddelen of bezoeken kan onderhouden. Gelet op de beoordelingsvrijheid van de Staten in geval van immigratie, dient vastgesteld dat niet blijkt dat de overheid geen juist evenwicht heeft bewaard tussen enerzijds de persoonlijke belangen van de verzoekende partij om verder in België te verblijven en anderzijds het openbaar belang van de Staat om de immigratie te controleren (A.S. t. Zwitserland, § 50, en Ali e.a., § 45). (cfr. EHRM, Danelyan t./ Zwitserland, 21 juni 2018).

Een schending van artikel 8 EVRM blijkt prima facie niet. Artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de EU komt inhoudelijk overeen met artikel 8 EVRM. Gelet op voorgaande maakt de verzoekende partij geen schending van deze artikelen aannemelijk.

3.8. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat de verzoekende partij ook geschonden acht, bepaalt:

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

Verzoekende partij die zelf meerderjarig is en die geen minderjarige kinderen in België heeft noch een partner of familie alsook niet aantoonbaar dat zij enige medische problematiek vertoont die een terugkeer verhindert, maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij enig pertinent gegeven in de zin van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet veronachtzaamd heeft. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet ligt dan ook op het eerste gezicht niet voor.

3.9. Verzoekende partij uit voorts kritiek op de vaststelling dat er een risico op onderduiken in haar hoofde is.

Artikel 74/14, §3, 1° van de vreemdelingenwet voorziet dat de verwerende partij ervoor kan opteren geen termijn om het grondgebied te verlaten aan een vreemdeling toe te kennen wanneer er een risico op onderduiken bestaat.

Ingevolge artikel 1, §1, eerste lid, 11° van de vreemdelingenwet wordt het risico op onderduiken als volgt omschreven:

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

Voormelde criteria zijn onder andere:

“(..)

4° de betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan een van de volgende maatregelen wil houden of heeft zich reeds niet aan een van deze maatregelen gehouden:

a) een overdrachts-, terugdrijvings- of verwijderingsmaatregel;

“(..)

5° de betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk en/of in een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd;

“(..)”

In de voorbereidende werken kan worden gelezen dat de vastgelegde objectieve criteria het mogelijk maken om het risico op onderduiken te beoordelen en vast te stellen. Meer bepaald gaat het om feiten of handelwijzen die aan de betrokkene kunnen worden toegeschreven of die hem kunnen worden verweten en die, omwille van hun aard of hun ernst, kunnen verklaren waarom er redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de betrokkene een reëel en actueel risico vormt dat hij zich zal onttrekken aan de verwijderings-, terugdrijvings- of overdrachtsmaatregel die ten opzichte van hem genomen of voorzien wordt (Parl.St. Kamer, 2016/2017, doc nr. 54-2548/001, p. 18).

De Raad wijst er daarnaast op dat het aan de verwerende partij toekomt om op grond van de objectieve criteria of het objectieve criterium die zijn/is vastgesteld aan de hand van de feitelijke omstandigheden die de zaak van de verzoekende partij kenmerken, te beoordelen of het criterium of de criteria van toepassing is/zijn. Zo wordt er in de voorbereidende werken uitdrukkelijk op gewezen dat: *“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. (...) 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. (...)” (Parl.St. Kamer, 2016/2017, doc nr. 54-2548/001, p. 18).

De verwerende partij heeft met betrekking tot het risico op onderduiken toegelicht dat verzoekende partij geen gevolg heeft gegeven aan eerdere verwijderingsmaatregelen en verder dat zij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod waaraan zij evenmin gevolg heeft gegeven. Verzoekende partij betwist deze vaststellingen niet maar betoogt dat zij geen gevolg heeft gegeven aan eerdere verwijderingsmaatregelen omdat zij nog geen kennis had van enige beslissing inzake haar regularisatieaanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Zij heeft er pas elf jaar na de aanvraag kennis van gekregen en de beslissing werd getroffen vijf jaar na de aanvraag, wat onredelijk lang is. De Raad stelt evenwel op nazicht van het administratief dossier vast dat verzoekende partij weinig ernstig is. Zo blijkt dat de verwerende partij doorheen de jaren verschillende pogingen heeft gedaan om de weigeringsbeslissing op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ter kennis te brengen van verzoekende partij maar dat verzoekende partij zelf verstek liet gaan of niet bereikt kon worden omdat ze niet meer woonachtig was op het opgegeven adres. Daarenboven dient te worden gesteld dat een gebrek in de kennisgeving of het feit dat een beslissing lange tijd later ter kennis werd gebracht de wettigheid van deze beslissing niet aantast (RvS 21 oktober 1993, nr. 44.631; RvS 16 februari 2004, nr. 128.173). Wat er ook van zij, de Raad wijst erop dat een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet de uitvoerbaarheid van een gegeven bevel om het grondgebied te verlaten niet opschoort (cf. o.m. RvS 6 april 2000, nr. 86 715; RvS 22 juli 2002, nr. 109 500; RvS 6 februari 2004, nr. 127 903; RvS 3 juni 2004, nr. 132 035; RvS 3 juni 2004, nr. 132 036; RvS 7 januari 2005, nr. 138 946; RvS 20 november 2006, nr. 164 950), of zou verhinderen dat na het indienen ervan nog een dergelijk bevel aan de vreemdeling wordt gegeven (RvS 3 juni 2004, nr. 132 036). Het indienen van een aanvraag op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft immers geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling en verhindert bijgevolg in principe niet dat ten aanzien van de vreemdeling een verwijderingsmaatregel wordt genomen (RvS 12 januari 2007, nr. 166 626, 12 januari 2007). Verzoekende partij kan zich aldus niet verschuilen achter het feit dat zij een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet had ingediend om geen gevolg te geven aan gegeven verwijderingsmaatregelen. Daarenboven wijst de Raad erop dat verzoekende partij niet betwist dat zij sinds 9 maart 2020 wel degelijk kennis heeft van de afwijzingsbeslissing inzake haar aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en dat zij desondanks nog steeds geen vrijwillig gevolg heeft gegeven aan de haar gegeven verwijderingsmaatregelen. Zij slaagt er met haar betoog op het eerste gezicht dan ook geenszins in afbreuk te doen aan de vaststelling dat uit haar gedrag – meer bepaald het niet vrijwillig gevolg geven aan eerdere verwijderingsmaatregelen alsook de vaststelling dat zij zich niet schikt naar het inreisverbod – duidelijk een risico op onderduiken naar voren komt. In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorts betoogt kan uit het arrest Ouhrami van het Hof van Justitie niet afgeleid worden dat het inreisverbod pas geldt vanaf het moment dat de vreemdeling het grondgebied effectief verlaat. Het inreisverbod bestaat wel degelijk vanaf het treffen ervan en de vreemdeling dient er zich dan ook naar te schikken maar de termijn bepaald in het inreisverbod neemt pas een aanvang wanneer de vreemdeling het grondgebied effectief heeft verlaten (cfr. RvS 240.394 van 11 januari 2018).

3.10. Verzoekende partij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de verwerende partij op verkeerde gronden of op kennelijk onredelijke wijze beslist heeft tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek met beslissing tot terugleiding naar Tunesië.

3.11. De Raad stelt voorts vast dat verzoekende partij onder punt 5.3. van haar verzoekschrift nog kritiek uit op de beslissing tot vasthouding, dit terwijl zij zelf erkent op p.15 van haar verzoekschrift dat het de Raadkamer is die bevoegd is hiervoor. Zoals reeds vastgesteld onder punt 2.2. hoger is de Raad niet bevoegd en is de aangehaalde kritiek op de beslissing tot vasthouding in onderhavig beroep aldus niet dienstig.

3.12. De Raad stelt vast dat verzoekende partij nog een schending van artikel 3 EVRM aanvoert, maar nalaat uiteen te zetten op welke wijze zij in Tunesië dreigt onderworpen te worden aan een behandeling strijdig met artikel 3 EVRM. Zoals uit de bespreking hoger is gebleken heeft verzoekende partij geen medische problemen en verder verduidelijkt zij niet op welke wijze het loutere feit dat zij als Tunesisch onderdaan terugkeert naar haar land van herkomst, maakt dat zij aldaar onderworpen zal worden aan een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM. De aangevoerde schending van artikel 3 EVRM kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen.

3.13. Het bij artikel 13 van het EVRM gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp, zoals geïnterpreteerd door het EHRM, veronderstelt voorts dat de persoon die een verdedigbare grief aanvoert die is afgeleid uit de schending van artikel 3 van hetzelfde Verdrag, toegang heeft tot een rechtscollège dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden. Het EHRM heeft tevens reeds geoordeeld dat, *“gelet op het belang dat [het] hecht aan artikel 3 van het Verdrag en aan de onomkeerbare aard van de schade die kan worden veroorzaakt wanneer het risico van foltering of slechte behandelingen zich voordoet [...], artikel 13 eist dat de betrokkene toegang heeft tot een van rechtswege opschortend beroep”* (EHRM 26 april 2007, Gebremedhin t. Frankrijk, § 66; EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 293; EHRM 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, §§ 134 en 156; EHRM 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 92; GwH 16 januari 2014, arrest nr. 1/2014, randnummer B.5.1. e.v.) waarbij een jurisprudentiële constructie niet volstaat (EHRM 23 februari 2012, Hirsi Jamaa t. Italië, §§ 198-200).

Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het EVRM moet het beroep dat openstaat voor de persoon die een schending van artikel 3 aanklaagt, een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

De Raad merkt tevens op dat het vaste rechtspraak is van het EHRM dat de lidstaten bij het EVRM een zekere appreciatiemarge hebben wat de wijze betreft waarop ze zich conformeren aan de verplichtingen die artikel 3 van het EVRM hen oplegt en dat het geheel van het door het interne recht geboden beroepsmogelijkheden moet in aanmerking worden genomen teneinde te beoordelen of de ter beschikking staande rechtsmiddelen voldoen aan de vereisten van artikel 13 van het EVRM (EHRM 5 februari 2002, Čonka t. België, § 75; EHRM 26 april 2007, Gebremedhin t. Frankrijk, § 53; EHRM 2 oktober 2012, Singh e.a. t. België, § 99; EHRM 11 juli 2000, Jabari t. Turkije, §48-50; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

Verder dient benadrukt te worden dat het EHRM al verschillende keren geoordeeld heeft dat het woord beroep of rechtsmiddel in de zin van artikel 13 EVRM niet betekent dat dit inhoudt dat het beroep ook een positieve uitkomst moet kennen voor de verzoeker, maar enkel dat er een beroep moet openstaan bij een instantie die bevoegd is om de merites van een zaak in het licht van de schending van een bepaling van het EVRM te onderzoeken. (zie EHRM, 21 oktober 2008, nr. 12622/04, Ivakhnenko v. Russia (decen EHRM, 15 juni 2010, nr. 30523/07, §78, Adamczuk v. Poland (revision)).

De Raad wijst er op dat de bepalingen van artikel 39/82 en 39/57, §1 van de vreemdelingenwet voorzien in een van rechtswege schorsende werking (artikel 39/83 van de vreemdelingenwet) van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die binnen de termijn van tien resp. vijf dagen wordt ingediend tegen de verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. De verwijderingsmaatregel kan binnen de beroepstermijn bepaald in artikel 39/57, §1, derde lid van de vreemdelingenwet niet op gedwongen wijze worden ten uitvoer gelegd en wanneer tijdig beroep is ingediend, dan strekt deze rechtsbescherming zich uit tot op het moment dat de Raad zich over de ingediende vordering heeft uitgesproken.

Gelet op het feit dat de verzoekende partij zich in casu beroept op een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM, en zij vastgehouden is met het oog op verwijdering heeft de Raad thans zoals blijkt uit de bespreking hoger deze grieven ten gronde onderzocht waarbij hij besloten heeft dat op het eerste gezicht de schending van deze hogere rechtsnormen niet aannemelijk wordt gemaakt. Een schending van artikel 13 EVRM ligt geenszins voor.

3.17. Verzoekende partij heeft geen ernstig middel aangebracht. De vaststelling dat er niet voldaan is aan één van de in artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf maart tweeduizend eenentwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A. DE BONDT,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. DE BONDT

S. DE MUYLDER