

Arrest

nr. 278 228 van 3 oktober 2022
in de zaak RvV X / XI

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat Paulin KAYIMBA KISENGA
Eugène Plaskyalaan 92/6
1030 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE XIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 28 september 2022 heeft ingediend 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 21 september 2022 (bijlage 13septies L).

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 28 september 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 oktober 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken H. CALIKOGLU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat P. KAYIMBA KISENGA 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 21 september 2022, met kennisgeving diezelfde dag, nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies "light").
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 PZ Brussel Hoofdstad Elsene op 21.09.2022 in het Portugees, echter was er geen vertaling mogelijk. Een grondiger onderzoek zal plaatsvinden in het Transitcentrum Caricole te Steenokkerzeel, waarna een nieuwe beslissing genomen zal worden.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer (1):

naam: D. S. C. N.

voornaam: P.

geboortedatum: (...)1982

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Brazilië

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:

☐ 2°

O de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

Betrokkene is in het bezit van een geldig Braziliaans paspoort waardoor betrokkene is vrijgesteld van de visumplicht voor een maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen. Betrokkene kan echter niet aantonen sinds wanneer hij op het Schengen-grondgebied op het verblijft, bijgevolg kan betrokkene niet aantonen dat de termijn van 90 dagen op een periode van 180 dagen al dan niet werd overschreden.

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

Volgens het administratief verslag opgesteld door PZ Brussel Hoofdstad Elsene op 20.09.2022 werd de betrokkene aangehouden omwille van feiten van verkrachting.

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

Een grondiger onderzoek van artikel 3 en 8 EVRM zal plaatsvinden in het gesloten centrum, waarna een nieuwe beslissing genomen zal worden. Tegen deze beslissing kan een beroep worden ingediend, alvorens de gedwongen verwijderingsmaatregel effectief uit te voeren.'

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.*

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 sinds 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.

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

Volgens het administratief verslag opgesteld door PZ Brussel Hoofdstad Elsene op 20.09.2022 werd de betrokkene aangehouden omwille van feiten van verkrachting.

Gezien de maatschappelijke impact en ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat de 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 naar de grens te doen terugleiden, nadat de grens werd bepaald, 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 een 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 sinds 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.

Volgens het administratief verslag opgesteld door PZ Brussel Hoofdstad Elsene op 20.09.2022 werd de betrokkene aangehouden omwille van feiten van verkrachting.

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

Betrokkene werd gehoord op 21.09.2022 door PZ Brussel Hoofdstad Elsene in het Portugees. De grens zal worden bepaald in functie van artikel 28 §1 van de wet van 15/12/1980 nadat het risico op schending van artikel 3 EVRM onderzocht werd. Er zal ter zake een beslissing genomen worden waarbij de grens wordt bepaald en waartegen een schorsend beroep bij de RVV kan ingesteld worden. De terugleiding naar de grens zal enkel kunnen worden uitgevoerd wanneer de grens is bepaald.

Een grondiger onderzoek van artikel 3 van het EVRM zal gebeuren in het Transitcentrum Caricole te Steenokkerzeel waardoor een nieuwe beslissing zal worden genomen.

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:

Er een 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 sinds 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.

Volgens het administratief verslag opgesteld door PZ Brussel Hoofdstad Elsene op 20.09.2022 werd de betrokkene aangehouden omwille van feiten van verkrachting.

Gezien de maatschappelijke impact en ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat de 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 teneinde de grens te bepalen."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Over de vasthouding

Ambtshalve merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) op dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding.

Artikel 71, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) luidt als volgt: *“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”*

Artikel 72, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad moet bijgevolg vaststellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de Vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

Bijgevolg moet de vordering als onontvankelijk worden afgewezen in de mate dat zij gericht is tegen de in de bestreden bijlage 13septies opgenomen beslissing tot vasthouding.

2.2. Over de beslissing tot terugleiding naar de grens

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing tot terugleiding naar de grens wordt gesteld dat de grens zal worden bepaald in functie van artikel 28 § 1 van de Vreemdelingenwet nadat het risico op schending van artikel 3 van het EVRM onderzocht werd. Er wordt verder aangegeven dat er ter zake een beslissing zal genomen worden waarbij de grens wordt bepaald en waartegen een schorsend beroep bij de Raad kan ingesteld worden. Tot slot wordt aangestipt dat de terugleiding naar de grens enkel zal kunnen worden uitgevoerd wanneer de grens is bepaald en dat een grondiger onderzoek van artikel 3 van het EVRM zal gebeuren in het Transitcentrum Caricole te Steenokkerzeel waardoor een nieuwe beslissing zal worden genomen.

Ondertussen blijkt dat verweerder op 23 september 2022 een nieuwe beslissing heeft genomen tot vaststelling van de grens. Uit de erin opgenomen motieven blijkt dat het duidelijk gaat om een nieuwe beslissing die ertoe strekt verzoeker, met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, zonder verwijl te doen terugleiden naar de grens van Brazilië. In deze nieuwe beslissing tot vaststelling van de grens wordt tevens gemotiveerd over het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM bij de terugleiding naar Brazilië.

Aangezien de gemachtigde op 23 september 2022 heeft beslist om verzoeker terug te leiden naar de grens van Brazilië, kan de Raad niet anders dan vast te stellen dat verweerder, met deze nieuwe beslissing tot terugleiding naar de Braziliaanse grens, de thans bestreden beslissing tot terugleiding naar de grens heeft vervangen.

Bijgevolg blijkt dat de bestreden beslissing tot terugleiding naar de grens op 23 september 2022 impliciet, doch zeker, door de Dienst Vreemdelingenzaken werd opgeheven. Deze vaststelling wordt ter terechtzitting niet betwist door de partijen.. Zoals weergegeven in de akte van kennisgeving van 23 september 2022, is de nieuwe beslissing tot terugleiding naar de grens van Brazilië vatbaar voor een beroep bij de Raad, desgevallend een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Door het vervangen van de beslissing tot terugleiding van de thans bestreden akte door de beslissing van 23 september 2022 is de vordering, wat betreft de thans bestreden beslissing tot terugleiding naar de grens, zonder voorwerp geworden en bijgevolg onontvankelijk.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid, van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

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

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid."

Zoals verzoeker aanvoert, wordt hij momenteel vastgehouden in een welbepaalde plaats met het oog op zijn verwijdering van het grondgebied, meer bepaald zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt conform artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet het uiterst dringende karakter van de vordering wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering, dat overigens niet wordt betwist door verweerder, is voldoende aangetoond.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

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

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Teneinde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, *Čonka/België*, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, *Silver en cons./Verenigd Koninkrijk*, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM moet, zoals gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoekende partij zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

3.3.2. Verzoeker voert, in wat kan aangenomen worden als een enig middel, de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker meent verder dat sprake is van een manifeste appreciatiefout en voert tevens de schending aan van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, van artikel 6.1 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115/EG), van de rechten van verdediging en het hoorrecht en tot slot van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

“En ce que, première branche,

Attendu que la partie adverse a notifié au requérant un ordre de quitter le territoire sans délai avec maintien en vue d'éloignement fondé sur l'article 7 alinéa 1er, 2° et 3° ;

Qu'elle lui reproche de ne pas être détenteur des documents requis par l'article 2 ; qu'il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public et qu'il fait l'objet d'une interdiction d'entrée ;

Qu'elle soutient par ailleurs que le délégué du secrétaire d'Etat a tenu compte des dispositions de l'article 74/13 et qu'il n'y aurait pas violation des articles 3 et 8 de la CEDH ;

Attendu qu'il convient de préciser de prime à bord que le requérant est un citoyen brésilien et ne parle ni le français, ni le néerlandais ;

Que des documents ont été présentés au requérant pour signature sans qu'aucune explication quelconque ne lui soit donnée sur son interpellation ni les décisions qui en sont la conséquence ;

Qu'en effet, sans avoir permis au requérant de se faire assister d'un interprète, alors qu'il ne parle aucune des langues belges est une violation grave des droits de la défense ;

Qu'en effet, il résulte de l'article 6 de la CEDH que toute personne a le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète et d'être informé dans une langue qu'elle comprend et d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

Qu'en l'espèce, le requérant n'a pas été entendu ni n'a bénéficié des services d'un interprète dans la langue qu'il comprend ;

Qu'il n'est donc pas fondé de prétendre qu'il a été tenu compte des dispositions de l'article 74/13 notamment de la vie de famille, de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'état de santé du requérant.

Qu'une telle décision doit être annulée pour violation des droits de la défense.

En ce que deuxième branche ;

Attendu que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, sur lequel est fondé l'acte attaqué, résulte de la transposition en droit belge de l'article 6.1 de la Directive 2008/115, lequel porte que « Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 ». Il résulte de ce qui précède que toute décision contenant un ordre de quitter le territoire, au sens de la loi du 15 décembre 1980, est ipso facto une mise en oeuvre du droit européen.

Le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne est donc applicable en l'espèce.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt n° 233.512 du 19 janvier 2016 s'est prononcé comme suit : « Dans son arrêt C-249/13 du 11 décembre 2014, en cause Khaled Boudjlida, la Cour de justice de l'Union européenne indique en substance que le droit pour une personne à être entendue par une autorité nationale, avant l'adoption par cette autorité de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable les intérêts de la personne concernée, fait partie du respect des droits de la défense consacré par un principe général du droit de l'Union européenne. Ce droit est également consacré par un principe général de droit dans l'ordre juridique interne. »

Que dans son arrêt C-383/13, prononcé le 10 septembre 2013, la CJUE a précisé que « [...] selon le droit de l'Union, une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent [...]. Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à [changer le sens de la décision] » (CJUE, 10 septembre 2013, M.G. et N.R., C-383/13, § 38 et 40).

Que le principe de bonne administration qui impose à toute administration de préparer avec soin et minutie les décisions administratives qu'elle entend adopter, emporte notamment l'obligation de procéder à un examen particulier et complet des données de l'espèce.

Que « lorsque l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation, elle est tenue de l'exercer, ce qui lui impose, notamment, de procéder à un examen particulier et complet ; [...] si un tel pouvoir lui est reconnu, c'est précisément qu'il est attendu de cette dernière qu'elle prenne en considération les circonstances propres à chaque espèce [...] » (CE, arrêt n° 115.290 du 30 janvier 2003) et que « pour pouvoir statuer en pleine connaissance de cause, l'autorité compétente doit procéder à une recherche minutieuse des faits, recueillir les renseignements nécessaires à la prise de décision et prendre en considération tous les éléments du dossier ; [...] » (CE, arrêt n° 190.517 du 16 février 2009).

Attendu que la partie adverse a notifié au requérant un ordre de quitter le territoire sans délai avec maintien en vue d'éloignement ;

Qu'elle reconnaît toutefois que le requérant n'a pas pu exercer son droit à être entendu faute d'interprète en portugais. Qu'elle confirme pourtant que le délégué du ministre aurait par ailleurs tenu compte des dispositions de l'article 74/13 dans sa décision d'éloignement.

Que force est de constater qu'il y a absence de motivation adéquate ;

Qu'en effet, sans avoir entendu le requérant en langue portugaise, il n'est pas fondé de prétendre qu'il a été tenu compte des dispositions de l'article 74/13 notamment de la vie de famille, de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'état de santé du requérant ;

Qu'il sied en outre de relever que la partie adverse a soutenu dans sa motivation n'avoir pas encore évalué le risque de violation de l'article 3 de la CEDH toujours faute d'un interprète en langue portugaise ;

Que malgré cela, elle a décidé de maintenir le requérant en détention en vue d'éloignement ;

Que la partie adverse devait entendre le requérant avant la prise de la décision querellée comme précisé dans l'arrêt C-249/13 du 11 décembre 2014 de la CJUE ;

Que tous les éléments sus évoqués établissent de manière suffisante que la décision attaquée est entachée d'une motivation inadéquate en ce que la partie adverse n'a pas agi dans le respect du principe de bonne administration en omettant de prendre en compte tous les éléments du dossier qui lui sont logiquement inconnus ;

Que le devoir de minutie impose à l'administration de veiller, avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement afin de prendre une décision en pleine connaissance de cause. Il requiert en d'autres termes de l'administration qu'elle procède à un examen complet et particulier des données de l'espèce avant de prendre une décision.

Qu'en égard à la finalité de ce principe général de droit, l'autorité compétente doit, pour statuer en pleine connaissance de cause, procéder à une recherche minutieuse des faits, recueillir des renseignements nécessaires à la prise de décision et prendre en considération tous les éléments du dossier (dans le même sens : C.E, 19 février 2015, n° 230.257).

Qu'en l'occurrence, il ne ressort nullement du dossier administratif que la partie adverse aurait invité le requérant à faire valoir, avant la prise de la décision entreprise, des éléments relatifs à sa situation personnelle.

Que si cette possibilité lui avait été donnée, le requérant aurait fait valoir, notamment qu'il a une épouse et trois enfants mineurs en Belgique et qu'un de ses fils a des problèmes de santé et interné à l'hôpital saint-pierre.;

Que si la partie adverse avait respecté le principe « audi alteram partem » et le devoir de soin et minutie, ou à tout le moins garanti un effet utile à ces principes, elle aurait été informée de la situation réelle du requérant.

Qu'il a été jugé que « la circonstance que le requérant a été entendu par les services de police, lors de son contrôle, ne peut suffire à élever ce constat dans la mesure où le rapport administratif résultant de ce contrôle ne peut nullement être assimilé à une procédure ayant respecté le droit d'être entendu, en ce qu'il ne ressort pas dudit document que le requérant a été informé de l'intention de la partie défenderesse de lui délivrer un ordre de quitter le territoire et qu'il a pu valablement faire valoir ses observations à cet égard. En effet, il ne ressort nullement des mentions figurant dans le document susmentionné que le requérant a été interrogé sur les éléments relatifs à sa vie privée et familiale dans la mesure où ledit document a été rédigé suite à l'interpellation du requérant dans le cadre d'un contrôle suite aux « renseignements de la part de la Commune de Frameries ».

Que toutefois, force est de constater que le requérant a fait part, lors de ce contrôle, de la présence sur le territoire du Royaume de son épouse et de ces enfants mineurs, en telle sorte que la partie adverse ne pouvait ignorer qu'il existait des éléments pouvant constituer un risque de violation de l'article 8 de la CEDH.

Qu'en ne donnant pas au requérant la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue avant l'adoption de l'acte attaqué, qui constitue une décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, la partie adverse a méconnu son droit d'être entendu, en tant que principe général de droit.

Qu'en vertu de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, « la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision » et « elle doit être adéquate » ;

Que l'article 62, §2, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, stipule que « les décisions administratives sont motivées » et « [l]es faits qui les justifient sont indiqués sauf si des motifs intéressant la sûreté de l'Etat s'y opposent ».

Que la partie défenderesse a méconnu les droits de la défense en ne procédant pas, préalablement à la prise de la décision attaquée, à l'audition du requérant.

Que la partie adverse ne lui a pas permis de faire valoir de manière utile son point de vue quant à son éloignement.

De la violation de l'article 8 de la CEDH

Cet article dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, le Conseil examine d'abord s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il y est porte atteinte par l'acte attaqué. Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et/ou familiale, le Conseil doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris (cf. Cour EDH 13 février 2001, Ezzoudhi/France, § 25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, YHdiz/Autriche, § 34 ; Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 21).

L'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de « vie familiale » ni la notion de « vie privée ». Les deux notions sont des notions autonomes, qui doivent être interprétées indépendamment du droit national.

En ce qui concerne l'existence d'une vie familiale, il convient tout d'abord de vérifier s'il est question d'une famille. Ensuite, il doit apparaître, dans les faits, que le lien personnel entre les membres de cette famille est suffisamment étroit (cf. Cour EDH 12 juillet 2001, K. et T./Finlande, § 150).

La notion de « vie privée » n'est pas non plus définie par l'article 8 de la CEDH. La Cour EDH souligne que la notion de « vie privée » est un terme large et qu'il n'est pas possible ni nécessaire d'en donner une définition exhaustive (Cour EDH 16 décembre 1992, Niemietz/Allemagne, § 29).

L'existence d'une vie familiale ou d'une vie privée, ou des deux s'apprécie en fait.

Ensuite, le Conseil doit examiner s'il y a ingérence dans la vie familiale et/ou privée. A cet égard, il convient de vérifier si l'étranger a demandé l'admission pour la première fois ou s'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis.

S'il s'agit d'une première admission, comme en l'espèce, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63 ; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37).

En matière d'immigration, la Cour EDH a, dans les deux hypothèses susmentionnées, rappelé, à diverses occasions, que la CEDH ne garantissait, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 23 ; Cour EDH 26 mars 1992, Beldjoudi /France, § 74 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaquim/Belgique, § 43). L'article 8 de la CEDH ne peut davantage s'interpréter comme comportant, pour un Etat, l'obligation générale de respecter le choix, par des étrangers, de leur pays de résidence commune et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays (Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 39). En vertu d'un principe de droit international bien établi, il incombe en effet à l'Etat d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de son droit de contrôler l'entrée et le séjour des non nationaux (Cour EDH 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga/Belgique, § 81 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaquim/Belgique, § 43 ; Cour EDH 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali/Royaume-Uni, § 67). L'Etat est dès lors habilité à fixer des conditions à cet effet.

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka / Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance.

Lorsque la partie requérante allègue une violation de l'article 8 de la CEDH, il lui appartient en premier lieu d'établir, de manière suffisamment précise compte tenu des circonstances de la cause, l'existence de la vie privée et familiale qu'elle invoque, ainsi que la manière dont la décision attaquée y a porté atteinte. En l'espèce, la partie adverse ne fait aucunement allusion de la présence de l'épouse du requérant et de leurs enfants en Belgique.

Que la vie familiale du requérant avec sa compagne et ses enfants mineurs n'est pas formellement contestée, la partie adverse ne pouvait ignorer qu'il existait des risques que l'ordre de quitter le territoire attaqué, puisse porter atteinte à un droit fondamental protégé par des instruments juridiques internationaux liant l'Etat belge, à savoir, l'article 8 de la CEDH.

Que la partie adverse ne s'est pas livrée, en l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance, et que, dans les limites d'un examen réalisé dans les conditions de l'extrême urgence, la violation invoquée de l'article 8 de la CEDH doit dès lors être considérée comme sérieuse.

Qu'enfin, si la partie adverse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la loi, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, notamment liés à la violation des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation.

Que ni les risques de violation de l'article 3 ni celle de l'article 8 CEDH n'ont été évalués dans le cas d'espèce de telle sorte lesdits articles sont clairement violés.

Qu'il y a lieu de préciser que l'administration, en l'occurrence la partie adverse, doit procéder à un tel examen au moment de la prise de la décision ;

Qu'elle ne peut se permettre de décider avant de procéder à un tel examen sans violer les articles précités.

Que par conséquent, l'ordre de quitter le territoire sans délai avec maintien en vue d'éloignement n'est pas adéquatement motivé en ce qu'elle viole les articles 7, 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ainsi que les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Que le moyen pris de ce motif est fondé.

Le requérant note enfin une mauvaise appréciation de la notion d'ordre public faite par la partie adverse sur base de l'art.74/14 paragraphe 3, 3° ;

Attendu que le projet de lois, 2215 et 2216, législature 54, janvier 2016 stipule :

« Lorsque l'Office des étrangers envisagera de mettre fin au séjour pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale, elle devra vérifier, au cas par cas, si la menace que représente l'intéressé est suffisamment grave pour pouvoir le faire, eu égard à son statut de séjour. A cette fin, tous les éléments pertinents, de fait et de droit, devront être prises en considération. Différents facteurs peuvent ainsi influencer sur la gravité de la menace, tels que la nature ou l'ampleur des faits, la nature et la gravité des sanctions encourues ou prononcées, le contexte juridique et/ou politique dans lequel ces faits s'inscrivent, tant au niveau national qu'international, le statut de la victime, le degré de responsabilité ou d'implication de l'intéressé, le statut social ou professionnel de l'intéressé, sa tendance à la récidive ou à maintenir son comportement, le modus operandi etc. »

Le projet permet aussi de clarifier les notions d'ordre public ou de sécurité nationale qui sont reprises directement des directives européennes. Elles s'interprètent conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice. Ainsi, l'ordre public peut couvrir la condamnation pour l'infraction grave. Selon la Cour de Justice, la notion d'ordre public implique l'existence d'une menace suffisamment grave pour intérêt fondamental de la société, tant la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat.

Les notions de d'ordre public et de sécurité publique visent aussi les cas d'appartenance ou de soutien à une association qui soutient le terrorisme ou encore le fait d'avoir eu des visées extrémistes¹ ;

Qu'il ressort d'un arrêt récent de votre Conseil que :

« la seule mention de la nature infractionnelle des faits reprochés, en l'occurrence des faits de vols avec effraction, escalade ou fausses clefs, ne suffit pas, en l'espèce , à démontrer que la partie requérante constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale et dès lors à motiver l'interdiction d'entrée adoptée à l'encontre de la partie requérante. » Et par ce fait serait inadéquate et insuffisante pour justifier le caractère grave de la menace à l'ordre public et à la sécurité nationale que pourrait représenter toute personne qui ferait l'objet d'un tel examen (CCE, arrêt n°211714 du 26 octobre 2018) ;

Que la motivation selon laquelle, le requérant fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire sans délai parce qu'il a été le rapport de police indique qu'il est poursuivi pour viol ne constitue pas en soi une raison suffisante pour la menace à l'ordre public et à la sécurité nationale, et donner par ce fait lieu à l'application de 7 al.3 et 74/14 paragraphe 3, 3° ;

Que cette appréciation de la partie adverse viole l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs tel qu'il ressort de la jurisprudence récente de votre conseil (CCE, arrêt n°211 714 du 26 octobre 2018 ; CCE, arrêt n° 199 661 du 13 février 2018)."

3.3.3. Beoordeling

3.3.3.1. De formele motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62, § 1, van de Vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. *In casu* wordt in de motieven van de bestreden beslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 7, eerste lid, 2° en 3° en artikel 74/14, § 3, 1° en 3° van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite. Zo wordt er gemotiveerd dat aan verzoeker een bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten omdat hij niet kan aantonen dat de termijn van 90 dagen op een periode van 180 dagen al dan niet werd overschreden alsook omdat hij door zijn gedrag wordt geacht de openbare te kunnen schaden gelet op de aanhouding wegens feiten van verkrachting. Verder wordt aangegeven dat hem geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegekend omdat er een risico is op onderduiken en wegens de vaststelling dat hij een bedreiging vormt voor de openbare orde.

Aldus kunnen de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen, zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft hiertegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover hij in rechte beschikt.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt prima facie niet aangetoond.

3.3.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het enig middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De Raad moet vaststellen dat verzoeker geenszins de vaststellingen betwist aangaande artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet dat hij niet kan aantonen dat de termijn van 90 dagen op een periode van 180 dagen al dan niet werd overschreden. Verweerder heeft hierbij rekening gehouden met het gegeven dat verzoeker in het bezit is van een geldig Braziliaans paspoort waardoor verzoeker is vrijgesteld van de visumplicht voor een maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen. Verzoeker laat de motieven aangaande artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet volledig ongemoeid zodat in casu niet kan vastgesteld worden dat de termijn van 90 dagen op een periode van 180 dagen niet werd overschreden. De bevindingen onder artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet zijn schragend en laten toe verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten, af te geven. Uit de stukken van het dossier blijkt overigens dat er een aankomstverklaring werd opgemaakt geldig tot 4 februari 2020.

Waar verzoeker het motief bekritiseert dat hij een bedreiging vormt voor de openbare orde in toepassing van artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet, moet de Raad hierbij in de eerste plaats op wijzen dat verweerder in de bestreden beslissing om verzoeker geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan naast artikel 74/14, § 3, 3° tevens heeft gewezen op artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet aangaande het risico op onderduiken waarbij wordt opgemerkt dat verzoeker zijn verblijf niet heeft trachten te regulariseren op de wettelijk voorziene manier en waarbij ook wordt aangegeven dat verzoeker zich niet heeft aangemeld bij de gemeente binnen de door de wet bepaalde termijn noch aantoonde in een hotel te verblijven. Deze vaststellingen op grond van artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet worden niet betwist noch weerlegd. Aangezien de vaststelling dat er een risico op onderduiken bestaat reeds volstaat om de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek te onderbouwen blijkt verder niet dat verzoeker nog enig belang heeft bij zijn grief gericht tegen de overweging dat hij een bedreiging vormt voor de openbare orde. Een middel dat is gericht tegen een overtollige overweging in een beslissing kan immers niet tot de vernietiging van deze beslissing leiden (cf. RvS 23 januari 2002, nr. 102.836, RvS 30 oktober 2003, nr. 124.833).

Een schending van de artikelen 7 en 74/14 van de Vreemdelingenwet kan prima facie niet worden vastgesteld.

3.3.3.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder 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.”

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.

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 hij na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een 'fair balance' tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins- of 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.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

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

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk, noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, RvV 238 108 - Pagina 17 Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

Met betrekking tot verzoekers voorgehouden gezinsleven moet opgemerkt worden dat verzoeker zelf tijdens zijn gehoor duidelijk aangaf dat zijn gezin tevens illegaal in het Rijk verblijft. Verzoeker overtuigt dan ook niet dat hij zich kan beroepen op een gezins- of familieleven in België dat kan vallen onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Nu een beschermenswaardig gezins- of familieleven niet aannemelijk wordt gemaakt, kan ook niet worden vastgesteld dat een verdere belangenafweging door het bestuur zich opdrong of in casu dient te worden doorgevoerd, of dat de bestreden beslissing hieromtrent een verdere motivering diende te bevatten.

Met zijn algemeen betoog inzake artikel 8 van het EVRM en de loutere verwijzing naar de aanwezigheid van zijn partner en kinderen in België brengt verzoeker geen valabele elementen bij die prima facie wijzen op een schending van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker toont evenmin aan dat verweerder door de bestreden beslissing te nemen enig aspect van zijn privéleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt in het gedrang brengt.

Verzoeker maakt zodoende met zijn voornamelijk theoretische beschouwingen niet aannemelijk dat er op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten die zou verhinderen dat de bestreden beslissing wordt genomen.

Het gegeven dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat er in een later stadium een grondiger onderzoek zal plaatsvinden inzake onder meer artikel 8 van het EVRM werpt geen ander licht op het

gegeven dat er geen beschermenswaardig gezinsleven voorligt in België waarmee verweerder rekening diende te houden.

In deze omstandigheden kan op het eerste zicht een schending van artikel 8 van het EVRM niet worden vastgesteld.

3.3.3.4. Wat de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM betreft, wijst de Raad erop dat een verzoeker moet aantonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in het land waarnaar hij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Hij moet deze beweringen staven met een begin van bewijs. Hij moet concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden volstaat op zich evenmin.

Hoewel verzoeker prima facie kan gevolgd worden in zijn betoog dat uit de bestreden beslissing geen volledig en rigoureuus onderzoek blijkt in het licht van het artikel 3 van het EVRM aangezien uitdrukkelijk wordt aangegeven dat het onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM wordt uitgesteld, moet de Raad echter opmerken dat verzoeker middels een louter theoretisch betoog geenszins concrete elementen aanreikt die kunnen wijzen op een verdedigbare grief op grond van artikel 3 van het EVRM. Uit verzoekers gehoren blijkt niet dat verzoeker melding heeft gemaakt van eigen gezondheidsproblemen noch van enige vrees met betrekking tot zijn herkomstland. Uit de Nederlandse vertaling van verzoekers gehoor in het Portugees blijkt overigens dat hij uitdrukkelijk verklaarde geen redenen te hebben waarom hij niet kan terugkeren naar zijn eigen land en blijkt tevens dat hij verklaarde wel te willen terugkeren naar Brazilië. De Raad wijst er nog volledigheidshalve op dat uit een medisch attest van 22 september 2022, dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat op basis van de onderzoeker blijkt dat verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een inbreuk inhoudt op artikel 3 van het EVRM.

In deze omstandigheden maakt verzoeker een ernstige grief in de zin van artikel 3 van het EVRM op het eerste zicht niet aannemelijk.

3.3.3.5. Inzake de aangevoerde schending van het hoorrecht wordt erop gewezen dat dit recht integraal deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, wat een algemeen beginsel van het Unierecht is (cf. HvJ 5 november 2014, C-166/13, punt 45).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 35).

In casu werd aan verzoeker een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering betekend, wat, gelet op de bepalingen van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115/EG), een maatregel is die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. De bestreden beslissing, kan ook worden beschouwd als een bezwarend besluit voor degene tot wie het is gericht. De hoorplicht diende in voorliggende zaak dan ook te worden gerespecteerd.

Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat verzoeker in tegenstelling tot wat hij betoogt wel degelijk werd gehoord alvorens de bestreden beslissing werd getroffen. Verzoeker stelt dat er geen tolk aanwezig was zoals zijn recht is overeenkomstig artikel 6 van het EVRM en voert aan dat hij louter met documenten werd gepresenteerd zonder uitleg en zonder tolk gezien hij geen Nederlands spreekt. De Raad moet evenwel vaststellen dat naast het gehoor op 20 september 2022 zoals blijkt uit het administratief rapport van illegaal verblijf, verzoeker tevens werd gehoord op 21 september 2022 in het Portugees. Bovendien maakt verzoeker geen gewag van problemen of misverstanden die door de aanwezigheid van een tolk eventueel hadden kunnen worden rechtgezet.

Verzoeker werd zodoende ruim de mogelijkheid geboden om eventuele hinderpalen inzake een terugkeer naar zijn land van herkomst mee te delen. Er zijn geen elementen die erop wijzen dat verzoeker niet in staat was of werd verhinderd om mee te delen wat hij wou meedelen. Verzoeker wijst op de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en beklemtoont zijn gezinsleven, het hoger belang van het kind en zijn gezondheidstoestand doch toont hiermee niet aan dat hij aanvullende nuttige inlichtingen aan

verweerder had kunnen verstrekken die deze er hadden van kunnen weerhouden om de bestreden beslissing te nemen nu hierboven door de Raad reeds werd vastgesteld dat hij geen beschermenswaardig gezinsleven aannemelijk maakt gelet op het illegaal verblijf van zijn partner en kinderen en gelet op de vaststelling dat hij niet aan een ziekte lijdt die een inbreuk inhoudt op artikel 3 van het EVRM. Het vervullen van de hoorplicht heeft maar zin voor zover het horen voor de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden, informatie kortom die de overheid van de overwogen, voor de betrokkene nadelige, beslissing kan afhouden (cf. RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Verzoeker toont dit evenwel gelet op het voorgaande niet aan.

Een schending van het hoorrecht of van de rechten van verdediging in dit verband wordt prima facie niet aangetoond.

3.3.3.6. De Raad wijst erop dat beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, niet vallen onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM, zodat deze bepaling niet dienstig kan worden aangevoerd.

3.3.3.7. Inzake de aangevoerde schending van artikel 6.1 van de richtlijn 2008/115/EG wordt in de eerste plaats opgemerkt dat verzoeker niet aantoont dat dit artikel niet of niet correct werd omgezet in de Belgische rechtsorde zodat verzoeker de schending van artikel 6.1 dan ook niet op ontvankelijke wijze kan aanvoeren.

Bovendien moet opgemerkt worden dat in dit artikel enkel wordt bepaald dat onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, de lidstaten een terugkeerbesluit uitvaardigen tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft. Deze bepaling kan niet los worden gelezen van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG, waarin wordt gesteld dat de lidstaten bij de toepassing van deze richtlijn het beginsel van non-refoulement dienen te eerbiedigen. Verzoeker toont geenszins aan dat er gegronde uitzonderingsgevallen spelen die verweerder beletten in casu een terugkeerbesluit te nemen.

3.3.3.8. Met een louter theoretisch betoog toont verzoeker, gelet op de voorgaande vaststellingen inzake de artikelen 3 en 8 EVRM niet aan dat verweerder de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet opgenomen verplichting heeft miskend.

3.3.3.9. De uiteenzetting van verzoeker leidt niet tot het besluit dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt.

De Raad stipt hierbij aan dat in casu niet wordt aangetoond dat meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag spelen en het niet is betwist dat verzoeker niet is gemachtigd of toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of een kennelijke appreciatiefout blijkt op het eerste zicht niet.

3.3.3.10. De Raad stelt vast dat verzoeker evenmin aantoont dat verweerder de bestreden beslissing niet correct heeft voorbereid, dat hij enig dienstig gegeven niet zou hebben betrokken bij het nemen van de bestreden beslissing of dat hij over onvoldoende gegevens zou hebben beschikt om de bestreden beslissing te nemen, zodat ook niet kan worden geconcludeerd dat deze beslissing niet degelijk werd voorbereid en niet is gegrond op een correcte feitenvinding. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt niet.

Het enig middel is prima facie niet ernstig.

Dienvolgens is niet voldaan aan één van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet en artikel 43, § 1, PR RvV. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie oktober tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. H. CALIKOGLU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. F. BROUCKE,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BROUCKE

H. CALIKOGLU