

Arrest

nr. 284 832 van 15 februari 2023
in de zaak RvV X / IV

Inzake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat T. H.G. SOETAERT
Selliërs de Moranvilleaan 84
1082 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IVde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Vietnamese nationaliteit te zijn, op 10 februari 2023 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 4 februari 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) en van de beslissing van 4 februari 2023 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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

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

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 februari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 februari 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat T. H.G. SOETAERT verschijnt voor verzoeker en van advocaat T. BRICOUT, die verschijnt voor verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 4 februari 2023 wordt ten aanzien van verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Dit is de eerste bestreden beslissing, die aan verzoeker op dezelfde dag ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

Bevel om het grondgebied te verlaten

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

(…)

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.

☐ 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

Betrokkene bezit geen arbeidskaart. (PV opgesteld door de politiezone van ZP BRUXELLES CAPITALE IXLLES in samenwerking met de sociale dienst.)

Betrokkene verklaart getrouwd te zijn, geen enkele aanvraag tot gezinshereniging heeft echter plaatsgevonden. Betrokkene verklaart geen minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Betrokkene verklaart hier te zijn om te werken. Betrokkene haalt zijn werklust aan die hem/haar toestaat deel te nemen aan de arbeidsmarkt. Dit element opent echter niet het recht tot verblijf. Het voornemen of de bereidheid om te werken zonder dat er effectief een werkvergunning werd afgeleverd, vormt geen beletsel voor een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst of verblijf in het buitenland met het oog op het verkrijgen van de vereiste vergunningen. De betrokkene beschikt niet over de vereiste werkvergunning en kan dus geen winstgevende activiteit uitoefenen. Bovendien opent dit element het recht op verblijf niet.

Bovendien kan de betrokkene zijn verlangen om deel te nemen aan de arbeidsmarkt in zijn land van herkomst in vervulling brengen ten einde zich te re-integreren. 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:

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 beweert sinds 7jaar in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15.12.1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Betrokkene bezit geen arbeidskaart. (PV opgesteld door de politiezone van ZP BRUXELLES CAPITALE IXLLES in samenwerking met de sociale dienst.) Betrokkene heeft geen stappen ondernomen om de vereiste machtigingen te bekomen om de beroepsbedrijvigheid in ondergeschikt verband uit te voeren.

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 toepassen² om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

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 beweert sinds 7jaar in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15.12.1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Betrokkene bezit geen arbeidskaart. (PV opgesteld door de politiezone van ZP BRUXELLES CAPITALE IXELLES in samenwerking met de sociale dienst.) Betrokkene heeft geen stappen ondernomen om de vereiste machtigingen te bekomen om de beroepsbedrijvigheid in ondergeschikt verband uit te voeren.

Betrokkene geeft geen reden op waarom hij niet kan terugkeren naar zijn herkomstland.

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

Vasthouding

(...)"

1.2. Op 4 februari 2023 wordt verzoeker tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor twee jaar opgelegd. Dit is de tweede bestreden beslissing die op dezelfde dag aan verzoeker ter kennis wordt gebracht.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Overeenkomstig artikel 39/57 § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) werd de vordering tegen de verwijderingsmaatregel ingesteld binnen de tien dagen.

2.2. Verwerende partij werpt in haar verweernota op dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding, die in de eerste bestreden beslissing vervat ligt.

Artikel 71, eerste lid, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

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

2.3. Verwerende partij werpt voorts in haar nota met opmerkingen op dat onderhavige vordering niet ontvankelijk is in zoverre zij gericht is tegen het bestreden inreisverbod (bijlage 13sexies).

De Raad merkt op dat het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 141/2018 van 18 oktober 2018 uitdrukkelijk als volgt heeft gesteld:

"Rekening houdend met het bovenstaande is het niet zonder redelijke verantwoording dat tegen het inreisverbod als dusdanig geen vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingesteld, aangezien een dergelijk verbod, indien het wordt opgelegd, steeds gepaard gaat met een beslissing tot verwijdering, waartegen een dergelijke vordering kan worden ingesteld wanneer de tenuitvoerlegging daarvan imminent is."

In zijn arrest nr. 237 408 van 24 juni 2020 heeft de Algemene Vergadering van de Raad voorts vastgesteld dat de wetgever beoogd heeft de uitzonderlijke procedure van de vordering tot schorsing bij uiterst

dringende noodzakelijkheid slechts open te stellen in geval van een dreigende gedwongen uitvoering van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel teneinde de betrokkene een daadwerkelijk rechtsmiddel ter beschikking te stellen.

De vordering is bijgevolg niet-ontvankelijk wat betreft het inreisverbod (bijlage 13sexies).

Het verdere onderzoek van de vordering beperkt zich dan ook tot de vordering gericht tegen de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Deze beslissing wordt hierna 'de bestreden beslissing' genoemd.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

Artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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.

3.1. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Zoals verzoeker aanvoert, wordt hij momenteel van zijn vrijheid beroofd met het oog op de gedwongen tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. In dit geval wordt conform artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet het uiterst dringende karakter van de vordering wettelijk vermoed.

Overeenkomstig artikel 39/57, § 1, derde lid, van de Vreemdelingenwet werd de vordering tegen de bestreden beslissing ingesteld binnen de tien dagen.

Verwerende partij betwist het hoogdringende karakter van de vordering niet.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

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.

3.2.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de wet van 13 augustus 2011 (Salduz), van de artikelen 62, 74/11, 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf (hierna: de omzendbrief van 17 september 2013) en van de artikelen 8 en 12 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM).

Verzoeker laat gelden dat de motivering van de bestreden beslissing adequaat en proportioneel moet zijn en verwijst naar het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Vervolgens stelt verzoeker dat hij op 4 februari gearresteerd werd in de winkel van zijn toekomstige echtgenote terwijl hij haar aan het helpen was. Hij zou zijn overgebracht naar het centrum van Brugge,

gehoord zijn en zijn antwoorden zouden in het Frans zijn genoteerd. Hij werd bijgestaan tijdens dit gehoor door een tolk van wie de identiteit niet gerapporteerd werd, maar de gehanteerde taal zou het Frans zijn. Hij werd niet door een advocaat bijgestaan. Vervolgens zou de agent aan het bureau verzocht hebben om een bijlage 13*sexies* en een bijlage 13*septies* af te leveren. Deze beslissingen zouden hem om 20u32 ter kennis zijn gebracht. Verzoeker wijst erop dat hij de documenten die hij tekende niet begreep, dat het niet mogelijk is om op basis van het administratief dossier de exacte chronologie weer te geven en dat hij in dit stadium geen informatie heeft over de taalrol van de tussenkomende agenten.

Verzoeker kan slechts vaststellen dat verwerende partij zeer gehaast en zonder zorg en zonder grondigheid tewerk is gegaan, waarna hij uit enkele arresten van de Raad van State citeert.

Verzoeker wijst er ook op dat hij gewag maakte van zijn burgerlijke staat en van het gegeven dat hij familie verwachtte. Hij hekelt dat hierover geen motivering en onderzoek is terug te vinden, terwijl dit zonder twijfel essentiële elementen zijn die verwerende partij had moeten beantwoorden.

Voorts wijst verzoeker erop dat de omzendbrief van 17 september 2013 de gemeente oplegt om verwerende partij te informeren over het voorgelegd project. Verzoeker acht het weinig waarschijnlijk dat de gemeente de ontvangstbevestiging niet zou hebben doorgestuurd. Volgens hem ontstaat er een verplichting om het bevel om het grondgebied te verlaten te verlengen. De omzendbrief is immers genomen met inachtneming van de artikelen 8 en 12 van het EVRM. Verzoeker citeert een bepaling uit deze omzendbrief waaruit blijkt dat indien aan een vreemdeling, aan wie een bevel om het grondgebied te verlaten betekend werd, een ontvangstbewijs (artikel 64, § 1, van het Burgerlijk Wetboek) afgegeven werd, de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen of zijn gemachtigde niet zal overgaan tot de uitvoering van dit bevel. Verzoeker wijst erop dat hij op de datum van de ontvangstbevestiging van zijn aanvraag om te huwen niet het voorwerp uitmaakte van een dergelijke beslissing. De bestreden beslissingen schenden dan ook manifest deze omzendbrief en de artikelen 8 en 12 van het EVRM, aldus verzoeker, die er nog op wijst dat zijn advocaat ondertussen de ontvangstbevestiging en een zwangerschapsattest heeft overgemaakt aan verwerende partij, maar dat deze de bestreden beslissing niet heeft ingetrokken.

Verzoeker wijst er ook op dat de motivering van de bestreden beslissing niet adequaat en nog minder proportioneel is. Hij citeert uit de bestreden beslissing en stelt dat er geen enkel risico op onderduiken is. Hij heeft immers een aanvraag ingediend om te huwen en ook zijn nakende vaderschap spreekt de motieven van de bestreden beslissing tegen.

Ten slotte voert verzoeker nog een betoog tegen het inreisverbod dat hem werd opgelegd.

3.2.2. Beoordeling

3.2.2.1. Ontvankelijkheid van het middel

De wet van 13 augustus 2011 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, heeft geen betrekking op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet, zodat verzoeker de schending ervan niet dienstig kan inroepen. Bovendien licht verzoeker niet toe welke bepaling(en) van deze wet hij *in casu* geschonden acht.

Het enig middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

3.2.2.2. De motieven van de bestreden beslissing

De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, 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. 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 de artikelen 7, eerste lid, 1° en 8°, 74/13 en 74/14, § 3, 1°, van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten omdat hij *“niet in het bezit (is) van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie”* en omdat hij *“geen arbeidskaart (bezit)”*. Inzake de afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten wordt overwogen dat er een risico op onderduiken bestaat nu (i) verzoeker beweert sinds zeven jaar in België te verblijven en uit het administratief dossier niet blijkt dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren en (ii) verzoeker zich niet heeft aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn en geen bewijs levert dat hij op hotel logeert.

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 hietegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover hij in rechte beschikt.

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

3.2.2.3. Verzoeker voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). 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 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 materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de artikelen 8 en 12 van het EVRM, de artikelen 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet en van de omzendbrief van 17 september 2013.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat

die afweging heeft geresulteerd in een “*fair balance*” tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande, en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

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

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

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoeker 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 nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, *Serife Yiğit/Turkije* (GK), § 93). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. 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, *Niemietz/Duitsland*, § 29; EHRM 27 augustus 2015, *Parrillo/Italië* (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven is ook een feitenkwestie.

Verzoeker wijst er in zijn verzoekschrift op dat hij een aanvraag heeft ingediend om te huwen met zijn partner en dat zijn partner zwanger is.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat niet wordt betwist dat verzoeker in België een familieleven heeft. Ter terechtzitting bevestigt de raadvrouw van verwerende partij dit ook.

Bijgevolg diende verwerende partij over te gaan tot een zorgvuldige afweging tussen de belangen van de Belgische staat en de belangen van verzoeker en diens partner bij het nemen van de thans bestreden verwijderingsbeslissing en dit niet enkel op grond van artikel 8 van het EVRM, maar tevens in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

De Raad stelt vast dat verwerende partij hierin tekortschiet. Zij stelt in de bestreden beslissing over verzoekers familieleven dat verzoeker verklaart getrouwd te zijn, maar dat geen enkele aanvraag tot gezinshereniging heeft plaatsgevonden en dat verzoeker verklaart geen minderjarige kinderen in België te hebben.

Uit de stukken van het administratief dossier, waaruit verzoeker in zijn verzoekschrift citeert, blijkt nochtans niet dat verzoeker verklaarde getrouwd te zijn. Uit een formulier ter bevestiging van het horen van de vreemdeling blijkt dat verzoeker op 4 februari 2023 gehoord is en dat hij, gevraagd of hij in België een partner heeft met wie hij een duurzame relatie heeft of kinderen, de naam en gegevens van zijn partner opgaf en daarbij vermeldde dat zij zeven weken zwanger is. Bij zijn verzoekschrift voegt verzoeker een zwangerschapsattest dat deze zwangerschap bevestigt.

Aldus steunt de belangenafweging in de bestreden beslissing op een onjuiste premisse, met name dat verzoeker verklaarde getrouwd te zijn. De gevolgtrekking die verwerende partij uit deze premisse trekt, met name dat geen enkele aanvraag tot gezinshereniging heeft plaatsgevonden, is bijgevolg niet dienstig. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt voorts niet dat rekening werd gehouden met het gegeven dat verzoekers partner zwanger is.

Verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen op dat zij heeft benadrukt dat het gegeven dat verzoeker zich kan beroepen op een gezinsleven met zijn partner zelf het recht op verblijf niet opent. Dit is evenwel onjuist. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt immers dat verwerende partij overwoog dat verzoeker verklaarde hier te zijn om te werken en zijn werklust aanhaalde die hem toestaat deel te nemen aan de arbeidsmarkt, doch dat dit element het recht tot verblijf niet opent. Over verzoekers gezinsleven met zijn partner die een kind van hem verwacht, wordt zulks echter nergens in de bestreden beslissing gesteld.

De omstandigheid dat er pas vanaf het moment van de geboorte tussen het minderjarige kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een 'gezinsleven', zoals verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Waar verwerende partij in haar nota met opmerkingen nog opwerpt dat verzoeker niet aantoonde dat hij het door hem voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, dat er geen hinderpalen worden aangevoerd, dat zijn partner ook uit Vietnam afkomstig is, dat het gezinsleven werd gestart in illegaal verblijf, zonder dat verzoeker heeft getracht om zijn verblijf te regulariseren en dat er in die omstandigheden geen positieve verplichting rust op de Belgische overheden om het gezinsleven verder op het Belgisch grondgebied te dulden, beperkt zij zich tot het aanreiken van een motivering *post factum*, doch hiermee toont zij niet aan dat zij bij het nemen van de bestreden beslissing conform artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening heeft gehouden met het gezins- en familieleven van verzoeker en daarbij een zorgvuldige belangenafweging heeft gemaakt. Hetzelfde kan worden gesteld waar verwerende partij in haar nota met opmerkingen nog *"geheel ten overvloede"* opmerkt dat *"het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven"*, dat artikel 8 van het EVRM *"evenmin zo (kan) worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinsvereniging op zijn grondgebied toe te staan"*, dat het *"(m)et toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht (...) immers de taak van de Staat (is) om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren"* en dat *"(d)e Staat (...) dus gemachtigd (is) om de voorwaarden hiertoe vast te leggen"* en *"(d)e minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft"*, zodat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat. Waar verwerende partij er in haar nota met opmerkingen nog op wijst dat bovendien *"reeds (werd) geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel"*, kan hier voorts nog aan worden toegevoegd dat verzoeker naast de aangevochten verwijderingsmaatregel tevens een inreisverbod voor twee jaar werd opgelegd.

Gelet op het voorgaande is de Raad *prima facie* van oordeel dat geen zorgvuldige belangenafweging is gebeurd in het licht van het gezinsleven van verzoeker.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, wordt *prima facie* aangenomen.

Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig.

3.3. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er 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.

In het verzoekschrift voert verzoeker aan dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal bezorgen en meer bepaald een schending van onder meer artikel 8 van het EVRM, waarbij hij wijst op zijn gezinsleven met zijn toekomstige echtgenote.

De Raad heeft *supra* een ernstig middel aangenomen op grond van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 8 van het EVRM. In dat geval wordt het moeilijk ernstig te herstellen nadeel vermoed (cf. artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet waarvan het Grondwettelijk Hof heeft gesteld dat die bepaling niet restrictief mag worden geïnterpreteerd (GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.15.2).

In de nota met opmerkingen verwijst verwerende partij naar haar bespreking van het middel gestoeld op artikel 8 van het EVRM. Gezien de bespreking *supra*, kan dit geen afbreuk doen aan het voorgaande.

Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan in deze omstandigheden dan ook worden aanvaard.

3.4. Bijgevolg is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden bevolen.

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:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 4 februari 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot terugleiding naar de grens wordt bevolen.

Artikel 2

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien februari tweeduizend drieëntwintig door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. CLAESEN,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. CLAESEN

D. DE BRUYN