

**RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG OOSTVLAANDEREN**  
**Afdeling Gent****RAADKAMER**

Art. 71 Vreemdelingenwet

Not. nr. : GE.55.ET.45/2017

In de zaak van:

[REDACTED] geboren te Couto Magalhaes (Brazilië) op 12 december 1956, van Braziliaanse nationaliteit en wonende te 9000 Gent, [REDACTED] thans opgesloten in het Transitcentrum Caricole, Tervuursesteenweg 302 te 1820 Steenokkerzeel.

**Procedure****1. De raadkamer nam kennis van:**

- het verzoekschrift, inhoudende het verhaal van de vreemdeling, neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op 26 december 2017.

- het toezendingbewijs van de per fax verstuurde brief van 26 december 2017, waarbij door de griffier kennis werd gegeven aan de raadsman van de verzoeker, mr. Daisy Kirszenworcel, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 207 bus 13 van plaats, dag en uur, gesteld voor de verschijning in raadkamer, evenals van het ter beschikking houden van het dossier op de griffie..

Het administratief dossier werd ten minste twee dagen ter beschikking van de raadsman van de vreemdeling gesteld.

Als tolk werd aangesteld: Jonckheere Eric woonstkiezende in het gerechtsgebouw, Opgeëistenlaan 401/A te 9000 Gent. Hij legde de volgende eed af : *"Ik zweer getrouwelijk de gezegden te vertolken, welke aan personen, die verschillende talen spreken, moeten overgezegd worden"*, voor vertaling van de Portugees taal in de Nederlandse taal en omgekeerd.

De verzoeker werd bijgestaan door zijn raadsman, mr. Daisy Kirszenworcel, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 207 bus 13. Zij legt een conclusie en een dossier met stavingstukken neer.

Eerste substituut-procureur des Konings Ann Depoorter gaf advies.

**Feiten****2. De verzoeker verblijft in Gent en woont sinds 2015 samen met zijn partner aan de**

[REDACTED].  
Zij waren in contact met de burgerlijke stand van Gent en ondernamen de nodige stappen met het oog op hun verklaring van wettelijke samenwoning. Tijdens deze procedure werd hij op 14 december 2017 plots thuis zonder enige verwittiging gearresteerd.

### Beoordeling

3. Verzoeker meent dat de beslissing tot opsluiting van 14 december 2017 en dus ook de beslissing tot heropsluiting van 29 december 2017 onwettig zijn.

Ten onrechte werpt de Directie Vreemdelingenzaken op dat het verzoek niet ontvankelijk is omdat de raadkamer enkel kan beslissen over de nieuwe vrijheidsberovende maatregel.

De raadkamer stelt vast dat door deze handelwijze van de dienst Vreemdelingenzaken elke rechterlijke controle en rechtsbescherming onmogelijk wordt gemaakt door een toestand van voldongen feiten te creëren.

Dergelijke overheidsop treden kan in een rechtstaat niet geduld worden door de rechter.

4. De raadkamer stelt vast dat de opsluiting onwettig tot stand is komen. Noch een bevel tot huiszoeking noch een geschreven toelating tot het betreden van de woning liggen voor.

Ingevolge artikel 72 van de Vreemdelingenwet oefent de raadkamer een wettigheidscontrole uit op de maatregel tot vrijheidsberoving.

Artikel 72 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat onderzocht dient te worden of de maatregel tot vrijheidsberoving of tot verwijdering van het grondgebied in overeenstemming is met de wet.

De raadkamer dient de bestreden beslissing te onderzoeken op zijn wettigheid, dit betekent na te gaan of ze niet in strijd is met de verdragsrechtelijke en wettelijke bepalingen die terzake gelden.

Krachtens artikel 15 van de Grondwet is de woning onschendbaar.

De woning kan in principe niet zonder toestemming van de persoon die hetgenot ervan heeft, betreden worden behalve in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.

Het betreden van de woning om personen die illegaal in het land verblijven administratief aan te houden is niet bij wet voorzien.

Het wordt niet betwist dat geen gerechtelijke instantie machtiging heeft gegeven om de woning van verzoeker te betreden met het oog op zijn administratieve aanhouding.

Er bestaat geen schriftelijke toestemming. Er bestaat evenmin een huiszoekingsbevel.

Bij gebrek daaraan vormen de woonstbetreding en de vasthouding die daarop volgde, bijgevolg een fundamentele en ernstige schending van artikel 8 E.V.R.M. en artikel 15 van de Grondwet die enkel kan hersteld worden door verzoeker in vrijheid te stellen.

5. Ingevolge artikel 72 van de Vreemdelingenwet oefent de raadkamer een wettigheidscontrole uit op de maatregel tot vrijheidsberoving.

Artikel 72 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat onderzocht dient te worden of de maatregel tot vrijheidsberoving of tot verwijdering van het grondgebied in overeenstemming is met de wet.

De raadkamer dient de bestreden beslissing te onderzoeken op zijn wettigheid, dit betekent na te gaan of ze niet in strijd is met de verdragsrechtelijke en wettelijke bepalingen die terzake gelden.

Sinds de wetswijziging door de Wet van 19 januari 2012 dient de raadkamer zich ook uit te spreken over de noodzaak en de gepastheid van de opsluiting.

## PARKET GENT

De wettigheidscontrole door de raadkamer impliceert dat niet enkel een puur "formele" controle dient te geschieden of de bestreden beslissing de wettelijk noodzakelijke bepalingen bevat, maar houdt ook in dat een volledige controle dient te geschieden of de bestreden beslissing in overeenstemming is met de wet (o.a. de wet op de motivering van bestuurshandelingen), de principes van goed bestuur en de onderstaande principes.

Geschonden bepalingen :

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980 bepaalt het volgende :

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

*1° wanneer het in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*  
*2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;*

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

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren".

Artikel 27§3 van de wet van 15 december 1980 bepaalt het volgende :

*"§3. De in §§1 en 2 bedoelde vreemdelingen kunnen onverminderd de bepalingen van Titel III quater en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast te dien einde worden opgesloten, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingprocedure ontwijkt of belemmert tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel tot verwijdering strikt noodzakelijk is".*

De wet verbindt de opsluiting dus aan een voorwaarde sinds de omzetting van de Europese richtlijn betreffende terugkeer. De opsluiting is enkel toegestaan indien er geen andere afdoende en minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast. De wet voorziet 3 andere mogelijkheden dan de opsluiting en dat teneinde eventueel vluchtgevaar te vermijden. Het gaat over de volgende maatregelen opgenomen in artikel 74/14 § 2 van de Vreemdelingenwet en artikel 110 quaterdecies van het KB van 8 oktober 1981.

Art. 110 quaterdecies. § 1 van het KB stelt :

*"de preventieve maatregelen die door de Minister of zijn gemachtigde kunnen worden genomen ten aanzien van de onderdaan van een derde land overeenkomstig artikel 74/14, §2, van de wet om het risico op onderduiken tijdens de termijn die voor het vrijwillig vertrek is toegekend, te vermijden, zijn :*

*1° zich aanmelden als de burgemeester of zijn gemachtigde of de agent of ambtenaar van Dienst Vreemdelingenzaken dit vraagt. De regelmaat waarmee de onderdaan van een derde land zich moet aanmelden wordt in het verzoek vermeld;*

## PARKET GENT

2° het storten van een gepaste financiële waarborg bij de Deposito- en Consignatiekas (...)  
3° het overhandigen van een kopie van de documenten die toelaten om de identiteit vast te stellen.

§2. de preventieve maatregelen worden vermeld in het bevel om het grondgebied te verlaten en indien het de maatregel onder §1, 1° betreft, de regelmatigheid waarmee ze wordt toegepast".

De beslissing van 14 december 2017 waarmee de opsluiting van verzoeker werd bevolen overweegt geen enkele van deze mogelijkheden en motiveert ook niet waarom deze maatregelen niet werden toegepast ten aanzien van de verzoeker.

De wet verplicht de DVZ, de instantie die de beslissing tot uitwijzing en opsluiting heeft genomen, om grondig te motiveren waarom er een vluchtrisico bestaat en waarom geen andere maatregelen mogelijk zijn.

Verzoeker werd gewoon gearresteerd. Er zijn in het dossier helemaal geen elementen die er op wijzen dat verzoeker zou willen onderduiken. Evenmin zijn er elementen waaruit zou blijken dat verzoeker de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure zou ontwijken of belemmeren.

Er werd zelfs geen andere minder dwingende maatregel overwogen. Verzoeker werd gewoon opgepakt zonder vooraf enige verwittiging gekregen te hebben.

Er kan dan ook niet anders dan besloten worden dat de beslissingen tot opsluiting strijdig zijn met de hoger aangehaalde wetsbepalingen die een maatregel tot opsluiting slechts als laatste maatregel voorzien indien geen andere maatregel tot het verlaten van het grondgebied heeft geleid.

Het komt aan de raadkamer toe de noodzakelijkheid en de gepastheid te controleren van de maatregel tot opsluiting. De raadkamer dient ook de motivering vervat in de bestreden beslissing van het zagezeggd vluchtgevaar te controleren.

Sinds de "Omzendbrief betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land van 10 juni 2011" (B.S. 16.06.2011) wordt er bovendien een strikte procedure voorzien die de gemeentes moeten volgen nadat een vreemdeling een uitwijzbevel heeft ontvangen. De vreemdeling dient verschillende keren uitgenodigd te worden bij de gemeente alvorens men tot arrestatie kan overgaan. Er wordt een hele procedure voorzien waarbij het duidelijk dient gemaakt te worden aan de Vreemdeling dat hij het land dient te verlaten.

Dit alles gebeurde niet.

In tegendeel, uit het dossier blijkt dat de verzoeker woont aan de [REDACTED] met zijn partner en dat dit adres bekend is zowel bij de stad als bij de dienst Vreemdelingenzaken. Verder blijkt ook dat er een procedure tot wettelijke samenwoning lopende is en dat de verzoeker en zijn partner voor de familierechtbank moeten verschijnen op 11 januari 2018. Er is dus geen enkele reden of vrees dat de verzoeker zou onderduiken.

Verder toont de dienst Vreemdelingenzaken op geen enkele wijze aan dat er gevaar is voor de openbare veiligheid wanneer de verzoeker niet zou worden opgesloten. De verzoeker beschikt blijkbaar over een blanco strafblad.

Het verzoek dient dan ook ontvankelijk en gegrond te worden verklaard.

## PARKET GENT

## OM DEZE REDENEN,

Gelet op de artikelen 11 tot 13, 31 tot 37, 40 tot 42 der wet van 16 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, alsmede de artikelen 7, 25, 27, 54, 62, 63, 71 en 72 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 31.12.1980) en het artikel 7 van de wet van 28 juni 1984 (KB 18.07.1984).

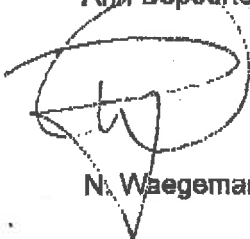
Verklaart het verzoek ontvankelijk en gegrond.

Beveelt de onmiddellijke invrijheidstelling van de verzoeker voor zover hij niet om anderen redenen zou zijn aangehouden.

Behoudens andersluidende vermelding werd er gebruik gemaakt van de Nederlandse taal.

Voornoemde tolk legde de volgende eed af: "Ik zweer dat ik mijn opdracht nauwgezet en eerlijk vervuld heb", voor vertaling van de Portugese taal in de Nederlandse taal en omgekeerd.

Deze beschikking werd uitgesproken in raadkamer op 3 januari 2018, bestaande uit Jan Van den Berghe, ondervoorzitter, en Nicole Waegeman, afgevaardigd griffier, in aanwezigheid van Ann-Depoorter, eerste substituut-procureur des Konings.



N. Waegeman



J. Van den Berghe

