

Arrest

nr. 213 367 van 3 december 2018
in de zaak X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. HASOYAN
Breestraat 28A/6
3500 HASSELT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 28 november 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 18 november 2018. De bestreden beslissing werd aan verzoeker ter kennis gebracht op 18 november 2018.

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 28 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat F. HASOYAN 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 16 november 2018 kreeg verzoeker om 20u45 een terugkeerbesluit van de Nederlandse Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid. Verzoeker krijgt een vrijwillige vertrektermijn van 28 dagen om de Europese Unie te verlaten. Dit terugkeerbesluit van 16 november 2018 vermeldt eveneens "X Een afschrift van dit besluit is onmiddellijk aan de vreemdeling uitgereikt."

Op 17 november 2018 werd verzoeker in Mechelen aangehouden door de politie.

Op 18 november 2018 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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

"Bevel om het grondgebied te verlaten

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

naam: A.

voornaam: H.

geboortedatum: [...]1981

nationaliteit: Armenië

In voorkomend geval, ALIAS:

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

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van PZ MEWI op 18/11/2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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.

Betrokkene werd gehoord op 18/11/2018 door de politiezone van PZ MEWI en verklaart dat hij naar België is gekomen met een vriend. Betrokkene verklaart geen gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Volgens de verklaringen van betrokkene zou hij naar Frankrijk willen reizen om zijn vrouw en twee kinderen aldaar te bezoeken. Hij verklaart een tiental jaar geleden asiel te hebben aangevraagd in Frankrijk.

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:

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 17/11/2018 in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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.

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van PZ MEWI op 18/11/2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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:

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 17/11/2018 in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. 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 werd gehoord op 18/11/2018 door de politiezone van PZ Mewi en verklaart dat hij sedert 17/11/2018 in België verblijft en dat hij naar Frankrijk wenst door te reizen waar volgens zijn verklaringen zijn vrouw en twee kinderen zouden verblijven die hij wil bezoeken.

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

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

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

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden,

aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

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 17/11/2018 in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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/zij op hotel logeert.

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

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

Op 18 november 2018 legde de gemachtigde aan verzoeker eveneens een inreisverbod op van twee jaar.

Op 19 november 2018 werden de vingerafdrukken van verzoeker afgenomen. Er werd geen Eurodac-treffer gevonden.

2. Over de ontvankelijkheid

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, blijkt uit 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) dat deze enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het is gericht tegen deze beslissing.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

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

In casu bevindt verzoeker zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 of 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat in casu vast en wordt door verweerder niet betwist.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing en a fortiori de schorsing ervan.

In zijn eerste middel voert verzoeker onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht.

Hij licht het tweede onderdeel van zijn middel toe als volgt:

"Verzoeker heeft tevens aan de politionele diensten deze terugkeerbesluit vanwege de Nederlandse Overheid overhandigd, waaruit onmiskenbaar blijkt dat de Nederlandse autoriteiten aan verzoeker een termijn van 28 dagen hebben verleend om de Europese Unie te verlaten.

Dit gegeven wordt niet betwist door verwerende partij. Verzoeker heeft nog steeds het wettelijk voorziene termijn om het grondgebied van de lidstaten te verlaten. Uit het administratief dossier blijkt nergens dat verzoeker de intentie had om zich op illegale wijze in België te vestigen, [...] [...]

"Deze documenten zijn aan verwerende partij gekend en bijgevolg niet voor betwisting vatbaar en worden nogmaals in bijlagen toegevoegd." [...]

"De bestreden beslissing (verwijderingsmaatregel) houdt op geen enkele wijze rekening met deze belangrijke omstandigheid nl. het terugkeerbesluit vanwege de Nederlandse autoriteiten; zijn gezinsleven in Frankrijk; zijn asielprocedure in Frankrijk terwijl deze toestand wel degelijk goed gekend is door de overheid, minstens deze overheid zich hieromtrent diende te informeren en deze elementen afdoende diende te motiveren.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt immers niet, dat verzoeker ooit de neiging heeft vertoond om onder te duiken.

Verzoeker heeft duidelijk te kennen gegeven dat hij onderweg was naar Frankrijk. De verklaring van verzoeker is daadkrachtig en geloofwaardig, om reden dat hij op 16/11/2018 – daags voor zijn aankomst in België – door de Nederlandse autoriteiten een terugkeerbesluit kreeg opgelegd van 28 dagen om de EU binnen dat wettelijk voorziene termijn te verlaten. Verzoeker zijn termijn was nog niet verstreken. Het risico op onderduiken moet worden vastgesteld aan de hand van een individueel onderzoek en rekening houdend met alle omstandigheden eigen aan het geval (artikel 1, § 2 vrw.).

De loutere omstandigheid dat de betrokkene na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag ingediend heeft, of heeft zijn verzoek om internationale bescherming niet binnen de door deze wet voorziene termijn gedaan heeft volstaat in casu niet om verzoeker op te sluiten temeer daar verzoeker nog steeds een lopende termijn had om de lidstaten van de EU te verlaten en hij bovendien in Frankrijk internationale bescherming heeft aangevraagd.

De aanbevelingen van de Europese Commissie stelt in zijn Terugkeerhandboek om uit te gaan van een combinatie van verschillende criteria.

De aanwezigheid van één (of meerdere) bovengenoemde criteria mag niet automatisch leiden tot het besluit dat er sprake is van een risico op onderduiken.

Automatisch besluiten tot risico op onderduiken op basis van bijvoorbeeld onwettige binnenkomst of gebrek aan documenten moet vermeden worden, wat in casu het geval is in hoofde van verzoeker.

Zoals supra beschreven kan er niet worden aangenomen dat verzoeker de intentie had om in België een verblijfsprocedure te activeren en of op hotel te gaan logeren, aangezien hij op weg was naar zijn gezin die in Frankrijk woont en hij aldaar een asielprocedure heeft ingesteld.

Bij de individuele beoordeling moeten alle relevante elementen in overweging genomen worden zoals leeftijd, gezondheid en sociale situatie, wat zoals supra uiteengezet niet gebeurde.

Evenmin blijkt niet dat verzoeker de intentie heeft gehad om geen gevolg te geven aan een verwijderingmaatregel of deze maatregel onmogelijk heeft gemaakt door zijn eigen toedoen. Dit gegeven kan niet worden betwist door verwerende partij. Dat verwerende partij hier grovelijk onzorgvuldig is te werk gegaan bij het nemen van de bestreden beslissing en de aangevoerde middelen zijn derhalve ook ernstig en gegrond.

Verzoeker zal bij de opvolging van de bestreden beslissing geraakt worden in schending van zijn gezinscel in Frankrijk en zal onstuitbaar geconfronteerd worden met de nadelige consequenties van de bestreden beslissing.

Verzoeker volhard in zijn belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing.

Het nadeel is derhalve ernstig en moeilijk te herstellen.

Verwerende partij heeft zich - voorafgaand aan deze beoordeling - zich niet in kennis doen stellen van de concrete omstandigheden van de zaak en is niet overgegaan tot een voldoende individueel onderzoek.”

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS, 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS, 14 februari 2006, nr. 154.954). Het beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

Verzoeker voert aan dat onzorgvuldig onderzoek is gevoerd naar zijn concrete situatie. Hij verklaarde sedert 17 november 2018 in het Rijk te vertoeven en dat hij onderweg was naar Frankrijk om er zijn echtgenote en kinderen, die op legale wijze in Frankrijk zouden woonachtig zijn, te bezoeken. Hij wijst op de geloofwaardigheid van zijn verklaring nu hij daags voordien, op 16 november 2018 vanwege de Nederlandse autoriteiten een terugkeerbesluit ontving met een termijn van 28 dagen om de EU te verlaten. Het Nederlands terugkeerbesluit heeft verzoeker voorgelegd aan de gemachtigde waaruit blijkt dat verzoeker een termijn kreeg van 28 dagen om de Europese Unie te verlaten. Bijgevolg stelt hij zich nog steeds binnen die termijn te bevinden om het grondgebied te verlaten. Hij meent dat uit het administratief dossier niet blijkt dat verzoeker de intentie heeft zich op illegale wijze in België te vestigen. Hij stelt dat de gemachtigde met dit terugkeerbesluit vanwege de Nederlandse autoriteiten geen rekening heeft gehouden en dan ook geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker niet de neiging vertoont om onder te duiken. Hij vervolgt met verwijzing naar artikel 1 §2 van de Vreemdelingenwet, dat het risico op onderduiken moet worden vastgesteld aan de hand van een

individueel onderzoek en rekening houdend met alle omstandigheden eigen aan het geval. Het feit dat verzoeker na zijn illegale binnenkomst geen verblijfsaanvraag ingediend heeft of geen verzoek om internationale bescherming heeft gedaan binnen de door de wet voorziene termijn volstaat volgens hem niet om hem op te sluiten nu hij nog een lopende termijn had om de lidstaten van de Europese Unie te verlaten. Verzoeker vervolgt dat de Europese Commissie in het Terugkeerhandboek wijst op een combinatie van verschillende criteria. De aanwezigheid van een of meerdere van de criteria mag niet automatisch leiden tot het besluit dat sprake is van een risico op onderduiken. In casu is de gemachtigde wel tot een automatische vaststelling overgegaan volgens hem. Tot slot stelt verzoeker nog dat er niet kan aangenomen worden dat verzoeker de intentie had een verblijfsprocedure te activeren of op hotel te gaan. De gemachtigde heeft zich, volgens verzoeker niet in kennis doen stellen van de concrete omstandigheden van de zaak en is niet overgegaan tot een individueel onderzoek.

Verweerder stelt in de nota dat het terugkeerbesluit met een termijn van 28 dagen verzoeker niet het recht geeft vrij binnen de Europese Unie te reizen. Hij is wel degelijk visumplichtig en dient in het bezit te zijn van een geldig paspoort. Het Nederlands terugkeerbesluit is geen visumvervangend document. Dit document zou verzoeker enkel toelaten om gedurende een periode van 28 dagen op het Nederlandse grondgebied te verblijven teneinde zijn terugkeer voor te bereiden. Ook het document dat aantoonst dat verzoekers paspoort tijdelijk door de Nederlandse autoriteiten in beslag is genomen is evenmin een paspoort vervangend document. Verder meent verweerder dat er geen begin van bewijs zou zijn dat verzoeker zich sedert 17 november 2018 in het Rijk bevindt, te meer omdat verzoeker bij zijn arrestatie niet in het bezit was van het Nederlandse terugkeerbesluit van 16 november 2018. Daardoor is het bestuur er redelijkerwijs van uitgegaan dat verzoeker zich niet heeft aangemeld binnen de door artikel 5 van de Vreemdelingenwet gestelde termijn. Daarom bestaat er volgens verweerder een risico op onderduiken en wordt geen termijn verleend om het grondgebied vrijwillig te verlaten.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, zijnde artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan op grond van artikel 74/14 §3, 1° van de Vreemdelingenwet omdat er volgens de gemachtigde een risico op onderduiken bestaat, nu verzoeker na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek tot internationale bescherming ingediend heeft binnen de door de wet voorziene termijn. Er wordt toegelicht dat verzoeker beweert sinds 17 november 2018 in België te blijven en dat niet blijkt dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. De bestreden beslissing vervolgt dat verzoeker zich niet heeft aangemeld binnen de door artikel 5 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn en geen bewijs levert dat hij op hotel logeert.

Artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.

Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.

§ 2

Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering.

Om het risico op onderduiken tijdens deze termijn te vermijden, kan de onderdaan van een derde land worden verplicht tot het vervullen van preventieve maatregelen.

De Koning bepaalt deze maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

§ 3

Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat, of; [...]"

Artikel 74/14, § 3, 1°, van de Vreemdelingenwet, is de omzetting van artikel 7.4 van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn is als volgt geformuleerd:

"1. In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in de leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen. De lidstaten kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat deze termijn alleen op aanvraag van de betrokken onderdaan van een derde land wordt toegekend. In dit geval stellen de lidstaten de betrokken onderdanen van derde landen in kennis van de mogelijkheid tot indiening van een dergelijk verzoek.

De in de eerste alinea bepaalde termijn laat onverlet dat de betrokken onderdanen van derde landen het land eerder kunnen verlaten.

2.[...].

3. Voor de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven.

4. Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen."

Het Hof van Justitie (hierna: het Hof) beklemtoont in haar rechtspraak dat de algemene regel is dat een derdelander een passende termijn krijgt om vrijwillig gevolg te geven aan de uit het terugkeerbesluit voortvloeiende verplichting tot terugkeer (HvJ 11 juni 2015, Zh en O, C-554/13, pt 44). Het Hof vervolgt dat artikel 7, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat slechts in bijzondere omstandigheden, de lidstaten een termijn voor vrijwillig vertrek kunnen vaststellen die korter is dan zeven dagen, en zelfs ervan kunnen afzien een dergelijke termijn toe te kennen (zie in die zin arrest El Dridi, C 61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 37).

Hieruit blijkt dat in principe een bevel om het grondgebied te verlaten gepaard gaat met een vrijwillige vertrektermijn van dertig dagen. Volgens het Hof kan men slechts in uitzonderlijke omstandigheden afwijken van de termijn van 30 dagen. Tijdens deze termijn voor vrijwillig vertrek is men conform artikel 74/14 §2 ook beschermd tegen gedwongen verwijdering. De gemachtigde kan hiervan afwijken in geval van een risico op onderduiken.

Artikel 1, 11° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Artikel 1 § 2 van de Vreemdelingenwet stelt:

*"Het in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken moet **actueel en reëel** zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, **rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval** :*

1° "de betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag ingediend, of heeft zijn verzoek om internationale bescherming niet binnen de door deze wet voorziene termijn gedaan; (eigen benadrukken)"

Artikel 5 van de Vreemdelingenwet stelt:

"De vreemdeling die niet logeert in een logementenhuis dat onderworpen is aan de wetgeving betreffende de controle der reizigers, moet zich, binnen drie werkdagen nadat hij het Rijk is binnengekomen, laten inschrijven bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij logeert, tenzij hij

behoort tot een der categorieën van vreemdelingen die de Koning van deze verplichting heeft vrijgesteld. [...].”

De voorbereidende werken verduidelijken in lijn met de voormelde rechtspraak van het Hof dat er procedurele garanties gelden die de brede discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt om het risico op onderduiken te beoordelen, beperken. Zo volstaan het objectief criterium of de objectieve criteria die in aanmerking worden genomen, op zich alleen niet om het bestaan van een dergelijk risico vast te stellen. Vermelde wetsbepaling verduidelijkt dat er rekening moet worden gehouden *“met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval”*, om zo te vermijden dat er automatisch kan worden geconcludeerd dat een risico op onderduiken bestaat omdat één of meerdere feiten die op de lijst vermeld worden, aanwezig zijn. Om te bepalen of er al dan niet een risico op onderduiken bestaat, zal de bevoegde overheid elke individuele situatie in haar totaliteit moeten onderzoeken (*Parl.St. Kamer, 2016/2017, doc nr. 54-2548/001, p. 18*).

In casu blijkt uit het administratief dossier dat er zich een stuk bevindt van 18 november 2018 waarop staat vermeld *“hoorrecht verstuurd – hoorrecht terug ontvangen”*. Verder blijkt dat zich naast het ontvangstbewijs voor het tijdelijk in bewaring nemen van reis- en/of identiteitspapieren van de Koninklijke Marechaussee van Nederland, ook het terugkeerbesluit bevindt van de Nederlandse Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 16 november 2018 waarin enerzijds staat:

“De ondergetekende, zijnde ambtenaar [...], dan wel grensbewaking, tevens Hulpofficier van Justitie, legt aan de vreemdeling, zich noemende: [verzoeker] op grond van het bepaalde in artikel 62 VW2000 de verplichting op terug te keren naar zijn land van herkomst, dan wel een ander land buiten de Europese Unie waar zijn toelating is gewaarborgd. Hierbij is in aanmerking genomen dat gebleken is dat de vreemdeling onrechtmatig in de Europese Unie verblijft dan wel niet gebleken is dat hij rechtmatig binnen de Europese Unie verblijft (X) De vreemdeling dient binnen een termijn van 28 dagen de Europese Unie te verlaten.”

De Raad volgt verweerder dan ook niet dat de gemachtigde geen kennis had van dit Nederlands terugkeerbesluit van 16 november 2018 van 20 uur 45 bij het nemen van de bestreden beslissing. Hieruit blijkt dus dat verzoeker zijn verklaring dat hij pas sinds 17 november 2018 in België verblijft prima facie geloofwaardig is. Verweerder stelt ter zitting dat uit dit terugkeerbesluit niet zou blijken dat verzoeker zich op 16 november 2018 nog in Nederland bevond aangezien het enkel is ondertekend door de gemachtigde van de Nederlandse Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid. De Raad volgt dit prima facie niet omdat op dit terugkeerbesluit uitdrukkelijk staat *“(X) Een afschrift van dit besluit is onmiddellijk aan de vreemdeling uitgereikt”*. Bijgevolg is het prima facie aannemelijk dat verzoeker zich op 16 november 2018 om 20u45 nog in Nederland bevond. Daags nadien bevond verzoeker zich 's avonds in Mechelen toen hij door de politie werd aangehouden nu hij niet in het bezit was van zijn paspoort. En wederom daags nadien werd verzoeker opnieuw gehoord en kreeg hij al onmiddellijk de bestreden beslissing.

Ook al kan verweerder in de nota gevolgd worden dat dit Nederlandse terugkeerbesluit met een termijn van 28 dagen verzoeker niet het recht geeft vrij binnen de Europese Unie te reizen en dat verzoeker in het bezit diende te zijn van een geldig paspoort en een geldig visum, dan nog blijkt hieruit dat de Nederlandse autoriteiten 28 dagen een passende termijn vonden voor verzoeker om vrijwillig gevolg te geven aan het terugkeerbesluit en ontslaat dit de gemachtigde er niet van indien hij een bevel wenst te geven zonder vrijwillige vertrektermijn, om dit op correcte wijze te motiveren conform artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet en een zorgvuldig onderzoek te doen van de elementen eigen aan de zaak. Als de gemachtigde zich hiervoor wenst te stoelen op het risico op onderduiken, vereist de wet wel degelijk dat dit risico op onderduiken actueel en reëel is en steunt op een individueel onderzoek rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval. Zoals verzoeker terecht aanstipt, mag het voldoen aan een van de criteria niet automatisch leiden tot het besluit dat er sprake is van een risico op onderduiken. Zoals supra aangehaald stelt het Hof van Justitie duidelijk dat slechts in bijzondere omstandigheden wordt afgeweken van de normale termijn voor vrijwillig vertrek van dertig dagen. Uit het Nederlands terugkeerbesluit blijkt prima facie dat de Nederlandse gemachtigde dit beginsel ook heeft gerespecteerd, door verzoeker op 16 november 2018 nog 28 dagen de tijd te geven om de Europese Unie te verlaten. Als verzoeker dan daags nadien op het Belgisch grondgebied zonder de vereiste documenten werd aangetroffen, heeft de Belgische gemachtigde het onmiddellijk nodig geacht verzoeker aan te houden en de thans bestreden beslissing op 18 november 2018 af te geven zonder termijn voor vrijwillig vertrek. Ten overvloede blijkt dat de gemachtigde er bovenop ook nog een inreisverbod van twee jaar heeft aan gekoppeld.

Verzoeker heeft echter aannemelijk gemaakt zich pas 1 dag op Belgisch grondgebied te bevinden. Verweerder kan dan ook niet gevolgd worden waar hij in de nota stelt dat het bestuur er redelijkerwijze van kon uitgaan dat verzoeker zijn aankomst in het Rijk niet binnen de door artikel 5 van de Vreemdelingenwet gestelde termijn had gemeld, reden waarom er een risico op onderduiken zou bestaan en dus geen vrijwillige vertrektermijn werd gegeven. Zoals supra gesteld is het gezien het uitdrukkelijk bepaalde aangaande de kennisgeving van het terugkeerbesluit prima facie wel geloofwaardig dat verzoeker nog in Nederland was op vrijdag 16 november 2018 om 20u45. Bijgevolg heeft de gemachtigde reeds de thans bestreden beslissing van zondag 18 november 2018 genomen ruim voordat de in artikel 5 van de Vreemdelingenwet vermelde termijn van drie werkdagen, nadat hij het Rijk is binnengekomen, was verstreken. Bijkomend blijkt prima facie uit geen enkel element in het dossier dat verzoeker beoogde in België een verblijfsaanvraag of een beschermingsverzoek in te dienen.

In casu blijkt prima facie in geen geval dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met alle omstandigheden die eigen zijn aan het geval of de individuele situatie in haar totaliteit heeft onderzocht, zoals verzoeker aanvoert. Prima facie heeft hij op automatische wijze geoordeeld dat aangezien verzoeker na zijn illegale binnenkomst geen verblijfsaanvraag of verzoek tot internationale bescherming heeft gedaan “binnen de door de wet voorziene termijn” er een risico op onderduiken zou bestaan.

Hij lijkt prima facie en ten overvloede eveneens op automatische wijze het motief te hebben gevoegd dat verzoeker zich niet heeft aangemeld binnen de door artikel 5 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn en geen bewijs levert dat hij op hotel logeert. Ten overvloede blijkt ook een incorrecte feitenvaststelling nu de termijn voor het indienen van het beschermingsverzoek, bedoeling die prima facie overigens niet blijkt zoals verzoeker aanvoert, en de termijn van aanmelding bij de gemeente zoals voorzien in artikel 5 van de Vreemdelingenwet nog lang niet verstreken waren.

Er blijkt niet dat de overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, dat zij die correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Er blijkt evenmin een zorgvuldig onderzoek van de elementen eigen aan het geval.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt prima facie aangenomen.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

Nu de termijn van een bevel een wezenlijk onderdeel van een bevel om het grondgebied te verlaten uitmaakt, een bevel is immers zinloos zonder een rechtmatige bepaling aangaande de termijn waarbinnen men geacht wordt het grondgebied te verlaten, heeft dit prima facie ook een weerslag op de rechtmatigheid van het bevel.

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

Verzoeker zet het moeilijk te herstellen nadeel als volgt uiteen:

“Gezien verzoeker in het land van herkomst geen enkele gezins- en/of familielid meer beschikt; dat bij een terugkeer art. 8 van het EVRM zal worden geschonden; dat verzoeker zijn echtgenote en twee minderjarige kinderen legaal in Frankrijk verblijven; [...] dat verzoeker 28 dagen de tijd had om de EU te verlaten opgelegd aan hem door de Nederlandse autoriteiten en zulks niet betwist wordt door verwerende partij; dient benadrukt te worden dat verzoeker inderdaad belang heeft bij het vernietigen en de schorsing van de bestreden beslissing, gezien de bestreden beslissing hiermede geen afdoende rekening mee houden.”

Supra heeft de Raad een ernstig middel aangenomen op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker stipt terecht aan dat hij van de Nederlandse autoriteiten pas op 16 november 2018 nog een vrijwillige vertrektermijn van 28 dagen had gekregen.

Zoals de Raad herhaaldelijk heeft gesteld, is een te formalistische of stringente invulling van het moeilijk te herstellen ernstig aandeel moeilijk verenigbaar met de effectiviteit van het rechtsmiddel.

Ieder redelijk denkend mens ziet dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorligt.

Hieruit volgt dat is voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde om over te gaan tot schorsing zoals opgelegd in artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet.

3.5. Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden, wordt de bestreden beslissing geschorst.

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 de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 18 november 2018 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie december tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. MAES