

Arrest

nr. 168 653 van 30 mei 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 27 mei 2016 bij faxpost heeft ingediend 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 19 mei 2016 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*) en van de beslissing van diezelfde gemachtigde van 19 mei 2016 tot afgifte van een inreisverbod voor de duur van twee jaar (bijlage 13*sexies*).

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 de 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 27 mei 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 mei 2016 om 11u00.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DIAGRE, die loco advocaat E. MAGNETTE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDJ, 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 19 mei 2016 treft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Dit is de eerste bestreden akte, die aan de verzoeker op 20 mei 2016 werd ter kennis gebracht en die als volgt is gemotiveerd:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer die verklaart te heten:

[...]

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 (zij) 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 volgende 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:

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

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

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

Artikel 74/14:

X artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

X artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig reisdocument.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor zwartwerk .

PV zal opgesteld worden door de Sociale Inspectie .

Geen arbeidskaart.

Betrokkene heeft geen officieel adres in België.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Betrokkene kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in bezit van het vereist reisdocumenten op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor zwartwerk .

PV zal opgesteld worden door de Sociale Inspectie .

Geen arbeidskaart.

Betrokkene heeft geen officieel adres in België.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met 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 :

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

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor zwartwerk .

PV zal opgesteld worden door de Sociale Inspectie .

Geen arbeidskaart.

Betrokkene heeft geen officieel adres in België.”

Hieruit blijkt dat de bijlage 13septies van 19 mei 2016 drie onderscheiden beslissingen behelst, met name een bevel om het grondgebied onmiddellijk te verlaten, een beslissing houdende terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats.

Op 19 mei 2016 neemt de gemachtigde tevens een beslissing tot afgifte van een inreisverbod voor de duur van twee jaar (bijlage 13sexies). Dit is de tweede bestreden akte. Zij werd getroffen in toepassing van artikel 74/11, §1, eerste lid, 1° 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).

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. Wat het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering betreft

Ambtshalve dient te worden opgemerkt dat de vordering niet ontvankelijk is in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving die in de eerste bestreden akte vervat zit.

Ter terechtzitting worden hieromtrent door de advocaat van de verzoeker geen verdere opmerkingen naar voor gebracht.

De eerste bestreden akte (bijlage 13septies) houdt onder meer een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet. Voormeld wetsartikel 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 derhalve 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 maatregelen 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).

Voor zover de verzoeker zich met de onderhavige vordering tevens zou richten tegen de beslissing tot vasthouding die in de bestreden bijlage 13septies vervat zit, dient te worden opgemerkt dat op de Raad dienaangaande onbevoegd is bij gebrek aan rechtsmacht.

2.2. Wat het inreisverbod betreft

Ten aanzien van de tweede bestreden akte werpt de verweerder in de nota met opmerkingen de volgende exceptie van niet-ontvankelijkheid op:

“Verwerende partij heeft de eer de exceptie van onontvankelijkheid op te werpen voor zoveel huidige vordering gericht is tegen de bijlage 13sexies.

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel 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 teruggedrijvingsmaatregel, 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.”

De bijlage 13sexies betreft een inreisverbod, doch geen verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel.

Om die reden, is de vordering onontvankelijk voor zoveel zij gericht is tegen de bijlage 13sexies.”

Ter terechtzitting worden door de advocaat van de verzoeker hiertegen geen opmerkingen ingebracht.

De Raad merkt op dat uit de duidelijke bewoordingen van artikel 39/82, §4, tweede lid van de vreemdelingenwet blijkt dat enkel de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden gevorderd van een maatregel die kwalificeert als een verwijderings- of een teruggedrijvingsmaatregel.

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel 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 teruggedrijvingsmaatregel, 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.”

Uit deze bepaling kan niet worden afgeleid dat wanneer een vreemdeling de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing die niet als verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel kan worden beschouwd wenst te verkrijgen, hij de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan aanwenden. Overeenkomstig voormelde wetsbepaling is deze voorbehouden voor gevallen waar er sprake is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid is gegrond.

De vordering is niet ontvankelijk wat de tweede bestreden akte betreft.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van 19 mei 2016 houdende bevel om het grondgebied te verlaten en terugleiding naar de grens

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet kan 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.

Verder wordt in paragraaf 4, tweede lid van diezelfde bepaling gesteld:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel 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 teruggedrijvingsmaatregel, 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.”

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (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.

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 dringend karakter

In de nota met opmerkingen wordt het uiterst dringende karakter van de vordering niet betwist.

In casu bevindt de verzoeker zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering tegen de bestreden verwijderingsmaatregel, in toepassing van artikel 39/82, §4, tweede lid van de vreemdelingenwet, wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

3.2. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernstige middelen

3.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig 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 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

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.

3.2.2. De toepassing van deze voorwaarde

In een eerste middel voert de verzoeker onder meer de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht ("*devoir de bonne administration, en particulier de soin et de minutie*") en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het eerste middelenonderdeel kan niet op zijn merites worden onderzocht. Dit onderdeel is enkel gericht tegen de tweede bestreden beslissing (het inreisverbod), terwijl hoger werd geoordeeld dat de vordering wat deze beslissing betreft niet ontvankelijk is.

In een tweede en derde middelenonderdeel richt de verzoeker zich tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, en meer bepaald tegen het gegeven dat artikel 74/14 van de vreemdelingenwet wordt toegepast ter verantwoording van het niet verlenen van enige termijn voor vrijwillig vertrek.

De verzoeker licht toe dat artikel 74/14, §3, 3° van de vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 7 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) en voert aan dat de Terugkeerrichtlijn de voorkeur geeft aan de vrijwillige terugkeer en dat elke dwangmaatregel aan een proportionaliteitstoets moet worden onderworpen. De verzoeker verwijst tevens naar het naar het arrest Z. ZH. en O. tegen Nederland van 11 juni 2015 van het Hof van Justitie van de Europese Unie waar gesteld wordt dat artikel 7.4 van de Terugkeerrichtlijn in die zin moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk volgens welke een illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander wordt geacht een gevaar voor de openbare orde te vormen in de zin van die bepaling, louter omdat hij wordt verdacht

van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor strafrechtelijk is veroordeeld. De verzoeker licht verder de draagwijdte van het zorgvuldigheidsbeginsel toe en stelt dat uit de motieven van de bestreden verwijderingsmaatregel niet blijkt dat de gemachtigde alle pertinente elementen die zijn geval kenmerken, in rekening heeft genomen. Hij wijst er op dat hij als een gevaar voor de openbare orde wordt beschouwd om de loutere reden dat hij op heterdaad zou zijn betrapt op zwartwerk, zonder dat wordt aangegeven in welke mate zijn persoonlijk gedrag een gevaar voor de openbare orde uitmaakt. De verzoeker voert tevens aan dat het proces-verbaal dat de vaststelling van zwartwerk zou moeten bevatten, zich niet in het administratief dossier bevindt en dat hieromtrent slechts wordt gemotiveerd dat het proces-verbaal zal worden opgesteld door de sociale inspectie waaruit *ipso facto* blijkt dat het nog niet in het bezit was van de gemachtigde wanneer hij de bestreden verwijderingsmaatregel trof.

Zoals de verzoeker terecht aangeeft, legt het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

De Raad dient in zijn beoordeling omtrent de zorgvuldigheidsplicht die in de bestreden akte uitgedrukte motieven te toetsen aan de voorliggende gegevens en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

Het bestreden bevel om het grondgebied onmiddellijk te verlaten wordt *in casu* als volgt gemotiveerd:

“Artikel 7, alinea 1:

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

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

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

Artikel 74/14:

X artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

X artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig reisdocument.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor zwartwerk .

PV zal opgesteld worden door de Sociale Inspectie .

Geen arbeidskaart.

Betrokkene heeft geen officieel adres in België.”

Het bevel om het grondgebied onmiddellijk te verlaten wordt aldus in rechte gemotiveerd door de verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1°, 3° en 8° van de vreemdelingenwet en artikel 74/14, §3, 1° en 3° van diezelfde wet.

Bij de motivering in feite wordt echter niet aangeduid welk feitelijk motief of welke feitelijke motieven precies behoren bij het afgeven van het bevel op zich dan wel bij de beslissing om voor dit bevel geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te laten. De vaststelling dat de verzoeker niet in het bezit is van een geldig reisdocument kan echter enkel dienstig in verband worden gebracht met de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en kan niet verantwoord worden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt verleend in toepassing van de bepalingen van artikel 74/14, §3 van de vreemdelingenwet.

Met betrekking tot de overige vaststellingen, met name dat de verzoeker op heterdaad is betrapt voor zwartwerk (geen arbeidskaart en een proces-verbaal zal worden opgesteld door de sociale inspectie) en dat hij geen officieel adres heeft in België, kan evenwel niet eenduidig in de bestreden akte worden gelezen welke vaststelling precies behoort bij de toepassing van artikel 74/14, §3, 1° van de vreemdelingenwet (risico op onderduiken) dan wel bij de toepassing van artikel 74/14, §3, 3° van

diezelfde wet (gevaar voor de openbare orde). *Prima facie* dient de Raad er dan ook vanuit te gaan dat deze beide vaststellingen in hun samenlezing worden aangewend teneinde te verantwoorden dat de verzoeker een gevaar voor de openbare orde vormt én dat er in zijn hoofde een risico is op onderduiken.

Het niet verlenen van een termijn van vrijwillig vertrek is gebaseerd op artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet dat als volgt luidt:

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

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2°(...)

3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid, of; (...);”;

Waar de gemachtigde stelt dat de verzoeker een gevaar is voor de openbare orde, kan de Raad de verzoeker volgen in zijn betoog dat een dergelijk zwaarwichtig gegeven slechts mag worden vastgesteld wanneer daaraan een zeer zorgvuldig en individueel onderzoek vooraf gaat.

In casu wordt in de bestreden akte gesteld dat de verzoeker op heterdaad werd betrapt op zwartwerk en dat een “PV zal opgesteld worden door de Sociale Inspectie”. Samen met de verzoeker stelt de Raad vast dat een dergelijk proces-verbaal van de sociale inspectie niet in het administratief dossier kan worden teruggevonden. De verweerder erkent dit in de nota met opmerkingen, doch verwijst naar een “administratief verslag zwart werk” dat zich wel in het administratief dossier bevindt. De Raad wijst er evenwel op dat in dit verslag uitdrukkelijk wordt aangegeven dat de verzoeker niet op heterdaad werd betrapt (“werd betrokkene op heterdaad betrapt: Nee”). Er wordt ook het volgende aangegeven “Controle door de Sociale Inspectie op de bouwwerf. Betreft Braziliaan die via Portugal (firma C[...]) met een A1 detachingsformulier voor diverse Belgische firma’s in onderaanneming werkt. Betrokkene verblijft illegaal in ons land.”. Vermits enkel gemeld wordt dat de verzoeker werkte met een A1 detachingsformulier, kan uit deze vermelding echter niet eenduidig worden opgemaakt dat de sociale inspectie de verzoeker op zwartwerk zou hebben betrapt, en nog minder kan hieruit blijken dat de verzoeker op heterdaad werd betrapt. Dit klemt des te meer nu het administratief dossier tevens een door S. W., hoofdinspecteur van de politie, ondertekend faxbericht van 19 mei 2016 bevat met de volgende vermeldingen: “Dienst vaststelling: Politie”, “PV nummer [...]”, “PV opsteller: V(...) C(...)” met vermelding van zijn telefoon- en faxnummer, “Werkgever: geen illegale tewerkstelling volgens sociale inspectie (A1-detachingsformulier)” en “Onderneming: C[...] Portugal” (de Raad onderlijnt). Op het eerste gezicht is het motief dat de verzoeker op heterdaad werd betrapt op zwartwerk dan ook onverenigbaar met de stukken van het administratief dossier. Minstens dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde onzorgvuldig is te werk gegaan in de voorbereiding van zijn beslissing, door reeds op basis van de niet eenduidige elementen van het dossier gewag te maken van een betrapping op heterdaad op zwartwerk, zonder echter de exacte inhoud van het proces-verbaal van de Sociale Inspectie af te wachten. De gemachtigde heeft derhalve op het eerste gezicht al te vlug en onvoorzichtig gehandeld.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht kan op het eerste gezicht dan ook worden aangenomen.

Waar de verweerder in de nota met opmerkingen aangeeft dat het reduceren van de termijn tot nul dagen tevens gemotiveerd is door het risico op onderduiken doordat de verzoeker geen officieel adres heeft in België, merkt de Raad vooreerst op dat uit de motieven van de bestreden beslissing niet kan blijken dat het risico op onderduiken enkel wordt verantwoord door de vaststelling dat de verzoeker geen officieel adres heeft in België. Zoals hoger besproken, moet veeleer worden aangenomen dat alle feitelijke vaststellingen in hun geheel naar voor worden geschoven om te verantwoorden dat aan de verzoeker geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt gegeven. Zodoende maakt ook de vaststelling van de betrapping op heterdaad wegens zwartwerk, op het eerste gezicht deel uit van de motieven die het beweerde risico op onderduiken verantwoorden (naast het gevaar voor de openbare orde). Op dit punt werd reeds een onzorgvuldige besluitvorming vastgesteld.

Wat het risico op onderduiken betreft, verwijst de verzoeker in een derde middelenonderdeel naar de definitie van artikel 1, 11° van de vreemdelingenwet en wijst hij er op dat de gemachtigde zich op dit punt op objectieve en ernstige elementen dient te baseren. De verzoeker verwijst tevens naar de parlementaire voorbereiding in verband met de voornoemde bepaling.

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

“11° risico op onderduiken : het feit dat een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen;”

In de voorbereidende werken aangaande de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de Vreemdelingenwet kan gelezen worden: *“Gevolg gevend aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd de definitie van het risico op onderduiken aangepast. Het risico op onderduiken is het feit dat een onderdaan van een derde land die voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen. Aangezien niet alle gevallen die kunnen voorkomen kunnen worden opgenoemd, volgt hierna bij wijze van voorbeeld enkele gevallen.”* Er worden enkele gevallen opgesomd waarna nog gesteld wordt, *“De aandacht dient te worden gevestigd op het feit dat het risico op onderduiken werd gedefinieerd op basis van principe nr. 6 “Voorwaarden waaronder opsluiting kan worden bevolen” uit de “Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer” aangenomen door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 4 mei 2005.” (DOC 53 1825/001, p.16-17, Kamer, 2011-2012))”.*

Deze werkwijze kan echter niet maskeren dat er nog geen objectieve wettelijke criteria bepaald werden voor het risico op onderduiken. Hier had de Raad van State in zijn advies nochtans duidelijk op gewezen: *“In onderdeel 11° wordt het risico op onderduiken gedefinieerd als “het feit dat er objectieve en ernstige aanwijzingen bestaan dat een onderdaan van een derde land die voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten”. Volgens artikel 3, punt 7, van richtlijn 2008/115/EG is het risico op onderduiken “het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht”. Doordat de erkenning van het risico op onderduiken ertoe kan leiden dat de vreemdeling vastgehouden wordt of hem een verblijfplaats aangewezen wordt, staat het aan de wetgever om de objectieve criteria vast te leggen aan de hand waarvan kan worden bepaald of er redenen bestaan om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land zich zal onttrekken aan het toezicht. Het ontworpen artikel 3, onderdeel 11°, zet artikel 3, punt 7), van richtlijn 2008/115/EG evenwel niet correct om, aangezien daarin geen dergelijke criteria vastgelegd worden, maar alleen aangegeven wordt dat er “objectieve en ernstige aanwijzingen” moeten bestaan. In dit verband kan niet worden volstaan met de opsomming van zulke aanwijzingen in de commentaar bij artikel 3 van het voorontwerp. Het ontworpen artikel 3, onderdeel 11°, behoort dienovereenkomstig te worden herzien.” (DOC 53 1825/001, p.52, Kamer, 2011-2012)).*

In deze optiek lijkt de verzoeker dan ook te kunnen worden gevolgd waar hij stelt dat de motivering dat hij geen officieel adres heeft in België, voorkomt als een stereotiepe motivering en dat zij in elk geval geen blijk geeft van een voldoende zorgvuldig onderzoek naar de ernstige en objectieve elementen die in hoofde van de verzoeker zouden wijzen op een risico dat hij zou onderduiken. Indien de gemachtigde grondig onderzoek had gevoerd, en de verzoeker reeds had gehoord in het kader van de besluitvormingsprocedure die tot de bestreden verwijderingsmaatregel heeft geleid, dan had hij bijvoorbeeld kunnen en moeten weten dat de verzoeker kinderen heeft die in België school lopen, dat de verzoeker de zoon is van een Duitse vader en dat hij op 1 juni 2016 een afspraak heeft bij de Duitse ambassade te Brussel alwaar hij persoonlijk moet verschijnen in het kader van de op 30 januari 2016 afgelegde nationaliteitsverklaring. De elementen die de verzoeker thans bij het verzoekschrift voegt, en waarnaar hij ook in zijn derde middelenonderdeel verwijst, zijn op het eerste gezicht niet irrelevant ten aanzien van de beoordeling of er al dan niet een risico op onderduiken aanwezig is. De beoordeling hiervan ligt echter finaal bij het bestuur, terwijl het niet aan de Raad is om in de plaats van het bestuur te oordelen of er een risico is dat de verzoeker zal onderduiken indien hij een termijn voor vrijwillig vertrek krijgt.

Wat er ook van zij, uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het risico op onderduiken en dus de toepassing van artikel 74/14, §3, 1° van de vreemdelingenwet in de bestreden akte niet enkel wordt onderbouwd door het gegeven dat de verzoeker geen officieel adres heeft in België, maar tevens door de (niet zorgvuldig tot stand gekomen) vaststelling dat de verzoeker op heterdaad werd betrapt op zwartwerk. De Raad kan niet in de plaats van de verweerder oordelen of de gemachtigde nog steeds zou hebben vastgesteld dat er in hoofde van de verzoeker een risico op onderduiken bestaat indien abstractie zou worden gemaakt van de vaststellingen in verband met zwartwerk (cf. RvS 16 september 2013, nr. 224.645).

Samenvattend dient, na een *prima facie* onderzoek, te worden vastgesteld dat de gemachtigde op onzorgvuldige wijze heeft besloten om de verzoeker het bevel te geven om het grondgebied onmiddellijk te verlaten. Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt.

De vastgestelde gebreken in de besluitvorming inzake het ontzeggen van een termijn voor vrijwillig vertrek, vitiëren noodzakelijkerwijze het gehele bevel om het grondgebied te verlaten zelf alsook de beslissing tot terugleiding naar de grens.

Het enige middel is, in de aangegeven mate, ernstig. Deze vaststelling leidt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens. De overige tegen deze beslissingen aangevoerde grieven, behoeven dan ook geen verder onderzoek.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

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.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247).

3.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

De verzoeker betoogt dat hij door de bestreden verwijderingsmaatregel verplicht wordt terug te keren naar zijn land van herkomst, met een inreisverbod van twee jaar, terwijl hij op een zucht staat van het verwerven van de Duitse nationaliteit. De verzoeker voegt aan het verzoekschrift een aantal stukken die ondersteunen dat hij op 30 januari 2016 een nationaliteitsverklaring heeft afgelegd om de Duitse nationaliteit te bekomen en dat hij in dit kader bij de Duitse ambassade te Brussel op 1 juni 2016 een belangrijke afspraak heeft alwaar zijn persoonlijke aanwezigheid uitdrukkelijk is vereist.

Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden verwijderingsmaatregel een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan. De gedwongen verwijdering naar Brazilië dreigt verzoekers verwerving van de Duitse nationaliteit ernstig te hypothekeren.

Waar de verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat het nadeel aan de verzoeker zelf te wijten is nu hij niet regelmatig in het Rijk verblijft en nu hij zwartwerk heeft verricht, merkt de Raad op dat het zwartwerk niet ondersteund wordt door de stukken van het administratief dossier. Het enkele gegeven dat de verzoeker niet over een legaal verblijf beschikt, betekent voorts nog niet dat de verzoeker bij de tenuitvoerlegging van de gedwongen verwijdering en bij het ontzeggen van de mogelijkheid tot vrijwillig vertrek, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan ondergaan.

Ook aan de derde cumulatieve voorwaarde is zodoende voldaan.

4. De bovenstaande vaststellingen leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van 19 mei 2016 houdende bevel om het grondgebied te verlaten en terugleiding naar de grens. De vordering dient voor de overige beslissingen te worden verworpen wegens niet-ontvankelijkheid.

5. 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 onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Administratieve Vereenvoudiging van 19 mei 2016 houdende bevel om het grondgebied te verlaten en houdende 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 dertig mei tweeduizend zestien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

C. DE GROOTE