

Arrest

nr. 196 695 van 15 december 2017
in de zaak RvV X

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. VAN ROSSEM
Violetstraat 48
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 14 december 2017 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 4 december 2017 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 5 december 2017.

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

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

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 december 2017 om 10.30 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, wordt op 4 december 2017 te Antwerpen aangetroffen.

Er wordt een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

Op 4 december 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing houdende afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is de bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Mevrouw, die verklaart te heten:

naam: E.

voornaam: G.

geboortedatum: (...)1996

geboorteplaats: T.

nationaliteit: Marokko

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 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 volgend artikel / volgende artikelen 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;

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

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 paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van haar arrestatie.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor tippelprostitutie (PV AN.92.LB.148752/2017 van de politiezone Antwerpen)

Gezien het winstgevend/bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden.

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkene beweert een partner en een kind te hebben die in Antwerpen zouden verblijven. Van deze personen is nergens een spoor terug te vinden. Deze zijn nergens geregistreerd.

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 van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene kan met haar eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in het bezit van de vereiste reisdocumenten op het moment van haar arrestatie.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor tippelprostitutie (PV AN.92.LB.148752/2017 van de politiezone Antwerpen)

Gezien het winstgevend/bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

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

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden.

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

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

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

(...).”

Op 4 december 2017 wordt ten opzichte van verzoekster een inreisverbod genomen (bijlage 13sexies).

2. Over de vordering tot schorsing

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

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

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

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

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

2.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

De Raad wijst er op dat de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid een uitzonderlijk en ongewoon karakter heeft. De toepassing van deze procedure verstoort immers het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en herleidt de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum. Het beroep op een dergelijke procedure moet dus de uitzondering blijven.

Om relevant te zijn, moet de uiteenzetting die het uiterst dringend karakter van de vordering tot schorsing rechtvaardigt, aantonen dat er een imminent gevaar dreigt dat van die aard is dat de gewone schorsingsprocedure niet op een efficiënte wijze zou kunnen voorkomen dat het aangevoerde ernstige nadeel zich zou voordoen.

In casu wordt vastgesteld dat verzoekster van haar vrijheid is beroofd met het oog op de gedwongen tenuitvoerlegging van de beslissing. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter wettelijk vermoed. De bestreden beslissing betreft een eerste verwijderingsmaatregel en werd ingesteld binnen de tien dagen na kennisgeving. De verwerende partij stelt het hoogdringend karakter van de vordering ook niet ter discussie.

Er is voldaan aan de eerste cumulatieve voorwaarde.

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

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

2.3.2.1. Verzoekster zet haar middel als volgt uiteen:

"1. Schending van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden - 4 november 1950 (B.S., 19 augustus 1955, err., B.S., 29 juni 1961).

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij voldoende rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekster een stabiele en duurzame relatie onderhoudt met haar partner. Zij wonen reeds geruime tijd en effectief samen. Dat verwerende partij hiervan op de hoogte is en dat zij dit ook kunnen aantonen, maar dat verwerende partij stelt dat aangezien zij dit niet meldde tijdens haar eerste interview er geen sprake kan zijn van een duurzame gezinscel.

In de bestreden beslissing stelt men: "betrokkene beweert een partner en een kind te hebben die in Antwerpen zouden verblijven. Van deze personen is nergens een spoor terug te vinden. Deze zijn nergens geregistreerd"

In bijlage wordt de geboorte- alsook de erkenningsakte van het kind, M. gevoegd.

Dat zij wel degelijk een kind heeft en dat haar partner/vader van het kind ook gekend is en de geboorteakte en erkenning werd afgeleverd door de gemeente,

Dat men dus niet kan stellen dat er geen spoor van terug te vinden is.

Er wordt niet de minste belangenafweging gemaakt.

Verwerende partij onderzoekt zelfs niet de stabiele en duurzame relatie die tussen verzoekster en haar partner bestaat,

Verwerende partij stelt hierover niets in zijn beslissing.

Dat verzoekster werd opgepakt alvorens zij het bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft.

Dat op geen enkele manier blijkt dat het dossier van verzoekster grondig onderzocht is, alvorens de beslissing is genomen.

Dat een eventuele terugkeer van verzoekster wel degelijk een schending zou uitmaken van art 8 van het EVRM.

Artikel 8 EVRM luidt:

Lid 1

Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'.

Dat er, integendeel tot wat verwerende partij stelt, geen sprake is van een pressing social need.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling.

Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat de individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Kruispunt Migratie stelt dat: "Verwerende partij moet een belangenafweging (fair balance -toets) maken tussen de belangen van de staat en het belang voor verzoekster om op het grondgebied een gezinsleven op te bouwen. In deze afweging moet verwerende partij voldoende gewicht toekennen aan het hogere belang van het kind "

Ook de Raad stelt in zijn arrest d.d.31.10.2016 nr. 177 241 dat: .. blijkt op geen enkele wijze uit de bestreden akte of uit de stukken van het administratief dossier dat de billijke afweging die moest worden gemaakt in het licht van de fair-balance'-toets voorafgaand aan het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten zou hebben plaatsgevonden. Waar in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel dus geen blijk wordt gegeven van deze billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die haar toekam in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad kan zelf niet tot deze belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227 900)"

Zie ook arrest d.d. 21.12.2016 nr. 179890,

Dat ook in het dossier van verzoekster een belangenafweging dient te gebeuren in het belang van het gezin!

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Dat er een afweging gemaakt moet worden tussen de verschillende belangen.

Een terugkeer naar het land van herkomst zou voor verzoekster zware gevolgen met zich meebrengen, vnl. op basis van haar gezinsleven met haar partner.

Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn.

De duurzaamheid van haar relatie met haar partner wordt volledig genegeerd en afgedaan als met bestaande zonder enige controle en of afweging.

Dat er hier voldoende stukken over bestaan om de duurzaamheid aan te tonen, maar dat hierover geoordeeld is, zonder haar te horen en haar de kans te geven dit aan te tonen en de stukken te voegen. Dus dat er dan ook nooit een belangenafweging kan gemaakt zijn.

2. Schending van de Europese Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG 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, omgezet naar Belgisch recht in wet ddO 19/01/2012).

Verzoekster heeft nooit eerder een bevel (met vasthouding met het oog op de verwijdering) om het grondgebied te verlaten gekregen, de huidige beslissing, waarbij onmiddellijk de vasthouding is bevolen heeft het voor verzoekster onmogelijk gemaakt om eventueel vrijwillig terug te keren, wat in strijd is met de Europese terugkeerrichtlijn die opgenomen is in onze Belgische wetgeving.

Bij de omzetting van de Europese richtlijn heeft men in de Belgische wetgeving opgenomen dat de voorrang moet gegeven worden aan de vrijwillige terugkeer en pas nadien ruimte gemaakt kan worden voor de gedwongen verwijderingen van vreemdelingen.

Dat de beslissing enkel stelt dat verzoekster geen vaste of gekende verblijfplaats heeft en zij beweerde een partner en kind te hebben, maar deze nergens geregistreerd zouden staan. Doch voegt verzoekster de geboorteakte alsook de erkenningsakte van haar kind waardoor dit duidelijk onjuist is van verwerende partij om hier geen rekening mee te houden,

Dit is niet alleen onvoldoende maar ook flagrant fout,

Volgens art. 1 11° van de Vreemdelingenwet is er sprake van een risico op onderduiken als de derdelander "een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten", gebaseerd op "objectieve en ernstige elementen".

De "objectieve en ernstige elementen " werden evenwel toegelicht in de memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, 19 oktober 2011, DOC 1825/001, pp. 15-17.

Het risico kan afgeleid worden uit één of meerdere elementen zoals onder meer:

- uit het verblijven op het grondgebied na de termijn die is toegekend in de beslissing tot verwijdering;
- indien betrokkene niet kan aantonen op rechtmatige wijze de Schengenruimte te zijn binnengekomen en nooit een machtiging tot verblijf of internationale bescherming te hebben gevraagd;
- indien betrokkene zich in het verleden aan een verwijderingsmaatregel heeft onttrokken of zich heeft verzet tegen de uitvoering van de verwijderingsmaatregel of reeds verwijderd is geweest;

- indien betrokkene gesignaleerd staat in de Schengenzone met een inreisverbod;
- indien betrokkene de preventieve maatregelen met het oog op het beperken van het risico op onderduiken, niet heeft nageleefd;
- indien betrokkene zijn/haar verblijfplaats heeft gewijzigd gedurende de termijn die hem/haar werd toegekend om het grondgebied te verlaten, zonder de Dienst Vreemdelingenzaken hierover in te lichten;
- indien betrokkene valse verklaringen of valse informatie heeft gegeven betreffende elementen met betrekking tot zijn identificatie of heeft geweigerd van zijn ware identiteit op te geven;
- indien betrokkene in het kader van zijn aanvraag van een machtiging tot verblijf (anders dan de asielprocedure) valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt, of fraude heeft gepleegd of onwettige middelen heeft gebruikt, opdat hij in het Rijk zou kunnen verblijven;
- indien betrokkene verschillende keren niet is ingegaan op een oproeping van de gemeentelijke administratie in het kader van de notificatie van de beslissing met betrekking tot zijn aanvraag tot verblijf. Verzoekster voldoet NIET aan deze elementen, opgesomd in de lijst, integendeel zelfs, geen van deze elementen is op haar van toepassing.

Dat verzoekster in België haar partner en kind heeft waarop zij kan terugvallen en dat verzoekster geen gevaar uitmaakt voor de openbare orde.

Verzoekster heeft nooit de kans gekregen van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie om vrijwillig te vertrekken door haar eerst een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen.

3. Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

Verwerende partij schendt de zorgvuldigheidsplicht door geen rekening te houden met ALLE elementen en het GEHEEL van elementen in dit dossier.

Verwerende partij schuift het feit dat verzoekster samenwoont met haar partner aan de kant en weigert dit te onderzoeken, alsook het feit dat zij samen een kind hebben. Dat er wel degelijk "sporen" zijn van de geboorte, zie de gevoegde geboorteakte.

Dat hun duurzame relatie ook niet kan in twijfel getrokken worden.

Dat het zeer duidelijk is dat verwerende partij onzorgvuldig was in het dossier van verzoekster en dit dossier niet grondig heeft onderzocht!

Bovendien schendt deze beslissing eveneens het redelijkheidsbeginsel

Professor Suetens geeft de volgende omschrijving m.b.t. het redelijkheidsbeginsel: "wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, maw wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld"¹

Wordt verzoekster geacht haar partner en haar kind achter te laten?!

Het mag duidelijk zijn dat dit onredelijk is!

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verwerende partij erin gefaald heeft het dossier van verzoekster grondig te onderzoeken en rekening te houden met alle elementen.

Zo blijkt uit het administratief dossier immers zeer duidelijk dat verzoekster samen met haar partner een effectieve gezinscel vormt en samen een kindje hebben.

Het is dan ook onredelijk van verwerende partij om dit feit gewoonweg te negeren!

Ook schendt deze beslissing de hoorplicht

Daarnaast werd verzoekster hierover nooit gehoord, alvorens haar het bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd. Nogmaals, een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Immers, volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op haar persoonlijk gedrag en die haar belangen zwaar kan treffen, zonder dat haar vooraf de gelegenheid wordt gegeven haar standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor haar belangen op te komen.

Bij gebrek aan enige formele wetgeving ter zake, zal de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing zijn als aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

1. De overheid neemt een individuele beslissing die de betrokkene ernstig in zijn belangen aantast
2. De maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend

(RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, ras. 213.887 en 213.888; RvS nr. 211.309, 17 februari 2011; RvS 20 april 2010, nr. 203.094; RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 16 februari 2004, nr. 128.184).

In casu wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, §1, 2° van de vreemdelingenwet. Dergelijke beslissing houdt in dat verzoekster het grondgebied dient te verlaten en haar partner en haar kindje dient achter te laten. Het staat buiten twijfel dat dergelijke beslissing een maatregel uitmaakt die verzoekster in haar belangen aantast (cf. RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 24 januari 2008, nr. 178.887).

Aan verzoekster wordt in casu een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, §1,2° van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing is dan ook onmiskenbaar gestoeld op het persoonlijk gedrag van verzoekster.

Welke persoonlijk gedrag stoort hier de openbare orde om tot een dergelijke beslissing over te gaan en het bevel met opsluiting te verantwoorden.

Aan beide voorwaarden is voldaan. De hoorplicht is bijgevolg van toepassing. Met andere woorden, de verwerende partij diende verzoekster de mogelijkheid te geven om haar standpunt over een eventueel bevel om het grondgebied te verlaten uiteen te zetten. Bovendien diende verwerende partij verzoekster vooraf in kennis te stellen van het feit dat er overwogen werd een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen en verzoekster de kans te bieden om hierop te reageren. Ik verwijst hierbij tevens naar het recent arrest van uw Raad (arrest nr 184.616 in RW 202254).

Het niet horen van verzoekster heeft dan ook een bepalende invloed gehad op de strekking van de bestreden beslissing, zodat de bestreden beslissing vernietigd dient te worden!

Dat uit de bestreden motivering zeer duidelijk blijkt dat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel flagrant schendt door geen rekening te houden met de specifieke situatie van verzoekster.

Er wordt geen afweging gemaakt van de gevolgen die deze beslissing zou hebben voor verzoekster en haar gezinsleven.

Dat dit dan ook een flagrante schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel!

Dat de verwerende partij rekening diende te houden met de specifieke situatie van verzoekster, met betrekking tot deze beslissing.

Tenslotte houdt beslissing ook een schending in van het motiveringsbeginsel

Dat de bestreden beslissing niet redelijk te verantwoorden is, niet op een degelijke wijze is gemotiveerd, en niet zorgvuldig werd genomen en dus een schending is van de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991 door met hogervermelde elementen geen rekening te houden.

De motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn.

(dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) ²

De motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier.

De motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio essendi van het besluit.

Dat verwerende partij met een paar zinnen motiveert waarom er geen duurzame gezinscel kan aanvaard worden nl. "betrokkene beweert een -partner en een kind te hebben die in Antwerpen zouden verblijven. Van deze personen is nergens een spoor terug te vinden. Deze zijn nergens geregistreerd."

Dat de bestreden beslissing t.a.v. verzoekster, gelet op het voorgaande de materiële motiveringsverplichting flagrant schendt aangezien verwerende partij op grond van de feitelijke gegevens de aanvraag van verzoekster niet correct heeft beoordeeld en bovendien onredelijk en onzorgvuldig tot haar besluit is gekomen.

Dat aldus de bestreden beslissing van verwerende partij onterecht werd genomen en de bestreden beslissing een schending is van de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991 door geen rekening te houden met ALLE en het GEHEEL van elementen.

Verzoekster wenst op te merken dat de beslissing van verwerende partij getuigt van een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur."

2.3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"Verzoekster stelt een schending voor van artikel 8 EVRM en van de Terugkeerrichtlijn, van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en van het hoorrecht.

Zij betoogt dat er niet voldoende rekening gehouden werd met haar stabiele en duurzame relatie met haar partner. Ze zouden reeds geruime tijd effectief samenwonen en de verwerende partij zou hiervan op de hoogte zijn. Bij het verzoekschrift zou zij de geboorte- en erkenningsakte voegen van het kind M. Voormelde akten zouden afgeleverd zijn door de gemeente, waardoor niet gesteld kan worden dat er van hen geen spoor terug te vinden is. Zij verwijt de verwerende partij geen onderzoek gevoerd te hebben naar het stabiele en duurzame karakter van de relatie. Zij stelt dat zij nooit eerder een bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen, wat in strijd zou zijn met de Terugkeerrichtlijn. Er zou geen sprake zijn van een risico op onderduiken. Ze zou niet voldoen aan de lijst zoals opgenomen in de voorbereidende werken. Ze zou nooit de kans gekregen hebben om het grondgebied te verlaten. De beslissing zou onredelijk zijn. Ze zou nooit gehoord zijn alvorens de beslissing werd genomen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster niet gekend was bij het bestuur toen zij op 4 december 2017 werd aangetroffen door de politie toen zij betrapt werd op tippelprostitutie. Verzoekster betwist die feiten niet. Daarnaast betwist zij niet dat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de daartoe vereiste documenten. Gelet op voorgaande vaststellingen, die niet betwist worden en die steun vinden in het administratief dossier, werd de beslissing op correcte wijze genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° en 3° van de vreemdelingenwet.

Verzoekster betwist niet dat zij zich niet heeft aangemeld bij de Belgische autoriteiten, waardoor het niet kennelijk onredelijk is van het de verwerende partij om vast te stellen dat er een risico bestaat op onderduiken. Bovendien werd de afwezigheid van termijn ook gemotiveerd op basis van de vaststelling dat de openbare orde geschaad werd door de tippelprostitutie.

In tegenstelling tot wat verzoekster beweert, werd er wel degelijk rekening gehouden met haar verklaring, namelijk dat zij een partner en een kind heeft in België. Uit het administratief dossier blijkt immers dat de namen van die personen onmiddellijk werden gecheckt en dat deze niet konden worden teruggevonden in de registers.

De elementen uit het dossier laten geenszins toe vast te stellen dat er sprake zou zijn van een effectief beleefd gezinsleven met de persoon die zij vermeldde tijdens haar arrestatie. Het tegendeel blijkt zelfs uit het de 6 december 2017 gerichte e-mail van een administratief assistente van het gesloten centrum, waarin gesteld werd dat haar dochtertje verblijft bij de heer M. E. A., dat ze inmiddels een nieuwe vriend heeft waarvan ze de naam niet kent.

Verzoekster, die weliswaar bij haar verzoekschrift een geboorteakte en erkenningsakte voegt, toont niet aan dat er sprake is van een effectief beleefd gezinsleven. Zij voegt geen enkel documenten toe waaruit zou blijken dat zij samenwoont met de heer E. A. en met haar kindje. Het feit dat zij blijkens het dossier niet zou inwonen bij haar kindje, maar dat het kindje bij de vader woont, laat uitschijnen dat er geen effectief beleefd gezinsleven is tussen het minderjarig kind en de ouder.

Verzoekster bleek wel degelijk in staat verklaringen af te leggen aan de politie, zoals blijkt uit het administratief verslag vreemdelingencontrole, zodat een schending van het hoorrecht niet aannemelijk wordt gemaakt. Luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, kan in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80).

Om een voormelde onregelmatigheid te constateren, dient verzoekster elementen naar voren te brengen op basis waarvan nagegaan kan worden of er inderdaad sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. Zij dient aan te tonen dat zij in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met al dan niet vasthouding met het oog op verwijdering hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40). Zij beperkt zich in haar verzoekschrift tot het opwerpen van algemene beweringen dat er sprake zou zijn van een gezinsleven en dat zij een duurzame relatie zou hebben en tracht dit te staven aan de hand van een geboorteakte en een erkenningsakte, doch uit de uiteenzetting supra is gebleken dat het gezinsleven niet werd aangetoond en dus geen invloed kon hebben op de inhoud van de thans bestreden beslissing.

Waar zij stelt dat haar niet de kans werd geboden om het grondgebied te verlaten, dient te worden opgemerkt dat zij wist dat zij illegaal op het grondgebied verbleef, waardoor zij het grondgebied diende te verlaten, wat zij blijkens het administratief dossier niet deed.

Waar zij een schending opwerpt van de terugkeerrichtlijn, laat zij na een artikel aan te wijzen wat zij geschonden acht, waardoor dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Het dient ook opgemerkt te worden dat verzoekster, die voorhoudt sedert geruime tijd een relatie te vormen, op geen enkel moment stappen heeft ondernomen om haar verblijf te regulariseren. Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten worden geput. Door haar houding stelt zij het bestuur voor een fait accompli; zij zou een gezinsleven hebben opgebouwd terwijl zij zich bewust diende te zijn van haar illegaal verblijf. Zij kan zich niet beroepen op de bescherming geboden door artikel 8 EVRM.

Verzoekster toont niet aan dat de bestreden beslissing genomen werd op grond van een verkeerde voorstelling van feiten en evenmin als zou het bestuur bepaalde elementen hebben veronachtzaamd bij het nemen van de beslissing.

Er worden geen ernstige middelen voorgesteld.”

2.3.2.3. In een tweede onderdeel van het enig middel voert verzoekster aan dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad 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: de Terugkeerrichtlijn) en van artikel 1, 1° van de Vreemdelingenwet. Tevens blijkt uit haar betwisting van de motieven van de bestreden beslissing dat zij een schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert. Verzoekster wijst erop dat haar nooit de mogelijkheid werd gegeven om vrijwillig te vertrekken terwijl hieraan voorrang moet worden gegeven vooraleer overgegaan wordt tot een gedwongen verwijdering. Ook betwist verzoekster dat zij ondergedoken is en dat zij een gevaar zou vormen voor de openbare orde.

2.3.2.3.1. 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 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motiveringsplicht vereist dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 29 maart 2012, nr. 218.725). Bij de beoordeling van de materiële motivering 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 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 aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dient te worden onderzocht in het licht van de wettelijke bepalingen die in de bestreden beslissing worden toegepast, met name de artikelen 7 en 74/14 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet, waarop het bevel om het grondgebied is geschraagd, luidt als volgt:

*“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 hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
[...]
3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;
[...].”*

Uit lezing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet blijkt dat de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten binnen een bepaalde periode moet of mag geven wanneer de vreemdeling niet de vereiste documenten heeft of wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden.

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;
(...)”*

2.3.1.3.2. Wat het risico op onderduiken betreft, stelt verzoekster dat het flagrant fout is om te stellen dat zij geen vaste of gekende verblijfplaats heeft en wijst zij erop dat zij in België een partner en kind heeft.

In dit verband dient verwezen te worden naar artikel 1, 11° van de Vreemdelingenwet, dat als volgt luidt:

“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).

Hoe dan ook dient het risico op onderduiken geval per geval beoordeeld te worden aan de hand van een zorgvuldig onderzoek naar de ernstige en objectieve elementen die in hoofde van verzoekster zouden wijzen op een risico dat zij zou onderduiken. Automatische aannames dienen vermeden te worden. In de bestreden beslissing wordt het risico op onderduiken gemotiveerd aan de hand van het gegeven dat verzoekster zich niet heeft aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden en dat zij geen gekend of vast verblijfsadres heeft.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat in het administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld door de lokale politie te Antwerpen wordt gesteld: *“Na afzienbare tijd ten bureel geeft de dame het adres waar ze woonachtig is met haar echtgenoot en dochter. Dit betreft de (...)straat (...) te (...) Antwerpen.”* Hieruit blijkt dat de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was van het verblijfsadres van verzoekster en van het feit dat ze hier een partner en kind heeft. Uit de bestreden beslissing blijkt dat naar partner en kind verder onderzoek werd gevoerd (op welke wijze dit onderzoek werd gevoerd blijkt niet uit het administratief dossier) maar dat deze nergens geregistreerd waren. Uit de bestreden beslissing blijkt verder niet waarom dit adres niet werd aanvaard als verblijfsadres van verzoekster.

In de nota met opmerkingen wordt niet betwist dat verzoekster een verblijfsadres heeft opgegeven. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij *prima facie* niet zonder meer kan stellen dat verzoekster *“geen gekend of vast verblijfsadres heeft”*. *In casu* kan verzoekster dus gevolgd worden waar zij aanvoert dat het onjuist is dat zij geen gekend of vast verblijfsadres heeft. Dit zijn elementen die op het eerste gezicht relevant zijn ten aanzien van de beoordeling of er al dan niet een risico op onderduiken aanwezig is.

De beoordeling hiervan ligt echter 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 verzoekster zal onderduiken indien zij een termijn voor vrijwillig vertrek krijgt.

2.3.1.3.3. In de bestreden beslissing wordt tevens gemotiveerd dat verzoekster een gevaar voor de openbare orde is, daar zij op heterdaad betrapt werd op tippelprostitutie. Hiervoor verwijst de verwerende partij naar een PV van de politiezone Antwerpen en er wordt toegevoegd *“Gezien het winstgevend/bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.”*

Het bevel om het grondgebied te verlaten werd verzoekster opgelegd in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet is een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; *Parl.St.*, Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het geven van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Daarenboven is artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet waarvan de verwerende partij toepassing maakt om een bevel om het grondgebied te verlaten zonder een termijn voor vrijwillig vertrek de omzetting van artikel 7.4 van de Terugkeerrichtlijn. Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat verzoekster zich niet rechtsreeks op de schending van de Terugkeerrichtlijn kan beroepen gezien deze richtlijn werd omgezet in nationale wetgeving.

Artikel 7 van die richtlijn 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. Zo nodig verlengen de lidstaten de termijn voor het vrijwillig vertrek met een passende periode, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval, zoals de verblijfsduur, het feit dat er schoolgaande kinderen zijn, en het bestaan van andere gezinsbanden en sociale banden.

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.”

In casu is de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het begrip “openbare orde” in het kader van de Terugkeerrichtlijn relevant, met name het arrest van 11 juni 2015, Zh en O met nummer C-554/13. In voormeld arrest beklemtoont het Hof 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 (punt 44). Het Hof vervolgt dat artikel 7, lid 4 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat slechts in bijzondere omstandigheden, zoals wanneer er sprake is van een gevaar voor de openbare orde, 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). Het Hof van Justitie geeft ook aan dat een lidstaat, om zich wegens het bestaan van een gevaar voor de openbare orde op de uitzondering in die bepaling te kunnen beroepen, in staat moet zijn aan te tonen dat de betrokkene inderdaad een dergelijk gevaar vormt (punt 46). In punt 49 van voormeld arrest stelt het Hof dat: *“Ten slotte dienen de lidstaten er volgens overweging 6 van richtlijn 2008/115 voor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van derdelanders volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Deze overweging vermeldt tevens dat, overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de Unie, besluiten die krachtens die richtlijn worden genomen, per*

geval moeten worden vastgesteld en op objectieve criteria moeten berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf (zie arrest Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punt 40). In het bijzonder moet, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, het evenredigheidsbeginsel tijdens alle stappen van de bij die richtlijn ingestelde terugkeerprocedure worden geëerbiedigd, daaronder begrepen de fase van het terugkeerbesluit, in het kader waarvan de betrokken lidstaat zich moet uitspreken over de toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek uit hoofde van artikel 7 van die richtlijn (zie in die zin arrest El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:68, punt 41).” Vervolgens concludeert het Hof dat een lidstaat het begrip “gevaar voor de openbare orde” in de zin van artikel 7, lid 4 van Terugkeerrichtlijn per geval dient te beoordelen teneinde na te gaan of de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Wanneer een lidstaat daarbij steunt op een algemene praktijk of een vermoeden om vast te stellen dat er sprake is van een dergelijk gevaar, zonder dat naar behoren rekening wordt gehouden met de persoonlijke gedragingen van de derdelander en met het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde, gaat die lidstaat voorbij aan de vereisten die voortvloeien uit een individueel onderzoek van het betrokken geval en uit het evenredigheidsbeginsel. Het Hof stelt dat daaruit volgt dat het enkele feit dat een derdelander wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor is veroordeeld, op zich geen rechtvaardiging kan vormen dat deze derdelander wordt beschouwd een gevaar voor de openbare orde te zijn in de zin van artikel 7, lid 4 van de Terugkeerrichtlijn.

In casu stelt de verwerende partij in de bestreden beslissing dat verzoekster betraapt werd op tippelprostitutie en ze verwijst hiervoor naar een PV van de politie. Er wordt tevens melding gemaakt van het “winstgevend/bedrieglijk karakter van deze feiten”, waardoor verzoekster door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat zich daarin een administratief verslag vreemdelingencontrole bevindt waarin het volgende vermeld wordt: “Op 04/12/2017 omstreeks 19.15 met wijkwerking belast bemerken wij op de hoek van de (...) met de (...) een jonge dame, dewelke staat rond te draaien met een GSM-toestel in de hand. Gelet de aanhoudende klachten van buurtbewoners en vaststellingen aangaande tippelprostitutie gaan wij over tot controle. Wanneer wij de dame aanspreken en vragen naar haar intenties, zegt de dame dat ze geen Nederlands spreekt. Ze meldt ons dat ze aan het wachten was op een vriend(in), maar hiervan ons de naam niet kan geven, nog bereiken via GSM. Aan de hand van verklaringen identificeren wij betrokkene als zijnde (...) afkomstig uit Marokko. Wij maken haar in de Franse taal duidelijk dat het verboden is om haar diensten aan te bieden op de openbare weg en verwijzen haar door naar het concentratiegebied. Gelet de dame niet beschikt over de nodige documenten gaan wij over tot vrijheidsbeneming van betrokkene omstreeks 19.20 uur. Dit zonder onregelmatigheden. Betrokkene heeft enkel een GSM op zak.”

De verwerende partij beschouwt verzoekster als een gevaar voor de openbare orde omdat zij door de politie betraapt werd op tippelprostitutie en dat haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden, gezien het winstgevend/bedrieglijk karakter van deze feiten.

Uit het louter gegeven dat verzoekster door de politie betraapt werd op tippelprostitutie, kan *prima facie* niet geconcludeerd worden dat zij door haar persoonlijk gedrag een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt in de zin van voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie die betrekking heeft op artikel 7, vierde lid van de Terugkeerrichtlijn dat werd omgezet in artikel 74/14, § 3 van de Vreemdelingenwet. Ook de loutere toevoeging dat deze feiten een winstgevend/bedrieglijk karakter hebben, verantwoordt *in casu* deze conclusie niet. Op heden bevat noch de bestreden beslissing, noch het administratief dossier informatie waaruit blijkt dat verzoekster door haar persoonlijk gedrag een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt. Nochtans komt het aan de verwerende partij toe, die toepassing wenst te maken van artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet om duidelijk aan te geven, na een individueel onderzoek, waarom de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Een appreciatiebevoegdheid moet steeds worden uitgeoefend op grond van toereikende beweegredenen, wat in de eerste plaats veronderstelt dat er beweegredenen bestaan en dat dit bestaan bewezen kan worden. Bijgevolg behoorde het de verwerende partij om in het administratief dossier met de meeste precisie en volledigheid, duidelijkheid te verschaffen over de redenen waarop zij zich baseert om in de bestreden beslissing te besluiten dat de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen (cf. RvS 30 juni 2011, nr. 214.282).

Gezien voorgaande vaststellingen maakt verzoekster *prima facie* aannemelijk dat de motieven waarom haar geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan, niet steunen op een zorgvuldige en correcte feitenvinding zodat een schending van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet *juncto* de materiële motiveringsplicht aannemelijk is.

Het enig middel is in de besproken mate ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

2.4. 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.

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat verzoekster door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, daar de bestreden beslissing *prima facie* geen grondig onderzoek gedaan heeft of er een effectief risico op onderduiken bestaat en of verzoekster gelet op haar persoonlijke gedragingen een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt, gelet op het gestelde in de bespreking van het middel.

Aan de voorwaarden van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden dient de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te worden bevolen.

2.5. Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering wordt bevolen.

3. 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 bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 december 2017 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien december tweeduizend zeventien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

A. DE SMET