

Arrest

nr. 197.363 van 27 december 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 26 december 2017 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 21 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 26 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van Mr. D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van Mr. M. DUBOIS, die loco Mr. E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 21 december 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met

vasthouding met oog op verwijdering (bijlage 13septies). Verzoeker wordt hiervan op dezelfde dag in kennis gesteld. 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 Heer, die verklaart te heten:

naam: **A**

voornaam: **U**

(...)

nationaliteit: **Nigeria**

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de 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:

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

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

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort op het moment van zijn arrestatie.

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

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkene heeft geen poging ondernomen zijn verblijf te regulariseren.

Betrokkene deelt mee dat hij asiel wenst aan te vragen in België. Indien hij asiel wenst aan te vragen, dan kan hij die aanvraag ook doen vanuit het gesloten centrum.

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 zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Hij is niet in het bezit van de vereiste reisdocumenten op het moment van zijn arrestatie en is bijgevolg in onregelmatig verblijf. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden. Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

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

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkene heeft geen poging ondernomen zijn verblijf te regulariseren.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid en van artikel 74/8 §1, vierde lid (aanhoudingsmandaat) van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

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

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkene heeft geen poging ondernomen zijn verblijf te regulariseren.

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

Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig reisdocument op het moment van zijn arrestatie, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde de overname te vragen aan Italië. Mocht de overname door Italië niet mogelijk zijn, wordt betrokkene weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden (Nigeria)."

1.2. Verzoeker is vastgehouden met het oog op verwijdering.

2. Over de procedure.

Zoals supra in punt 1.2. werd aangegeven, maakt verzoeker heden het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Verwerende partij betwist het dringend karakter van deze vordering niet.

Evenmin betwist verwerende partij dat deze vordering prima facie werd ingediend binnen relevante beroepstermijnen, zoals deze voortvloeien uit een samenlezing van de artikelen 39/82, § 4, tweede lid,

en 39/57, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

3. Onderzoek van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

3.1. 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.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

De Raad verwijst naar de vaststellingen supra onder titel “2. *Over de procedure*”, waaruit blijkt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

3.3.1.1. 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 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

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 schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

3.3.1.2. Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid “*De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.*”.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In het eerste middel haalt verzoeker onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikelen 1, 11° en 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet en van artikelen 3, punt 7 en 7, punt 4 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: Terugkeerrichtlijn).

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“1. In toepassing van artikel 74/14, § 1 Vreemdelingenwet bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §1 Vreemdelingenwet stelt letterlijk: “De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten”.

De termijn van dertig dagen vormt derhalve de regel.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°). Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: “Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1”.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°).

Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: “Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1”.

2. Indien de verwerende partij toepassing maakt van een restrictieve omschreven geval in artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet, dan dient de beslissing tot verwijdering “een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn” te bepalen (artikel 74/14, §3 in fine Vreemdelingenwet).

Het komt binnen de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij toe om een termijn te bepalen. De motieven tot het bepalen van de termijn, dienen expliciet opgenomen te worden, gelet op de vereisten van artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

In casu wordt door de gemachtigde toepassing gemaakt van artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet om zowel af te wijken van de termijn van 30 dagen als het opleggen van een termijn van nul dagen:

“Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

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

Artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet stelt:

§3 Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in §1 indien:
1° er een risico op onderduiken bestaat

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 7 van de 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.

Artikel 7, 4 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat:

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.

Artikel 3, 7 van de Terugkeerrichtlijn omschrijft het “risico op onderduiken” als volgt:

“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;

De Terugkeerrichtlijn vereist derhalve dat er in de wetgeving zelf objectieve criteria worden vastgesteld op basis waarvan het risico op onderduiken moet worden bepaald.

In de Vreemdelingenwet is in de Belgische rechtsorde volgende definitie opgenomen van het risico op onderduiken in artikel 1, 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.

Er zijn echter geen criteria opgenomen in de wetgeving.

Doordat de erkenning van het risico op onderduiken ertoe kan leiden dat de vreemdeling vastgehouden wordt of hem een verblijfplaats aangewezen wordt, staat het nochtans 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 artikel 1, 11° Vreemdelingenwet zet artikel 3, punt 7), van richtlijn 2008/115/EG niet correct om, aangezien daarin geen dergelijke criteria vastgelegd worden, maar alleen aangegeven wordt dat er “objectieve en ernstige aanwijzingen” moeten bestaan.

De bestreden beslissing stelt ook niet op welke wettelijke criteria de gemachtigde tot het besluit komt dat er sprake is van een risico op onderduiken.

Verzoekster wordt derhalve een risico op onderduiken verweten, terwijl de gemachtigde zelf nalaat te motiveren welke wettelijke objectieve criteria gehanteerd werden.

Dit vormt een schending van de formele motiveringsplicht, evenals een schending van artikel 1, 11° Vreemdelingenwet en artikel 74/14, §, 1° Vreemdelingenwet samengelezen met artikel 3, 7 Terugkeerrichtlijn en artikel 7, 4 Terugkeerrichtlijn.

3. Overigens kan het niet volstaan dat dergelijke criteria zouden blijken uit de rechtspraak of de administratieve praktijk.

Verzoekster wijst hiervoor naar het arrest van 15 maart 2017 van het Hof van Justitie (zaak C - 528/15) in verband met een prejudiciële vraag in verband met artikel 2, n) van de Dublin III-verordening. Deze bepaling definieert op vergelijkbare wijze het “risico op onderduiken” als “het in een individueel geval bestaan van redenen gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een verzoeker of een onderdaan van een derde land of een staatloze op wie een overdrachtsprocedure van toepassing is, zou kunnen onderduiken”.

In zijn conclusie stelt de advocaat-generaal op 10 november 2016 dat: Artikel 2, onder n), en artikel 28, lid 2, van verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend, in onderlinge samenhang gelezen, moeten aldus worden uitgelegd dat een lidstaat een verzoeker om internationale bescherming niet in bewaring mag houden om zijn overdracht aan een andere lidstaat veilig te stellen indien in de wetgeving van die eerste lidstaat geen objectieve criteria zijn vastgelegd voor de beoordeling van het bestaan van een risico op onderduiken, zelfs indien dergelijke criteria blijken uit de rechtspraak of de administratieve praktijk van die lidstaat.

In het arrest van 15 maart 2017 is deze stelling van de advocaat-generaal gevolgd door het Hof van Justitie:

41 Met betrekking tot die eerste waarborg, moet worden opgemerkt dat de beperking van de uitoefening van het recht op vrijheid in de onderhavige zaak is gebaseerd op artikel 28, lid 2, juncto

artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening, die een wetgevingshandeling van de Unie is. Volgens laatstgenoemde bepaling is het aan het nationale recht om objectieve criteria vast te leggen waaruit blijkt dat er een risico op onderduiken bestaat. In dat verband rijst de vraag welk soort bepaling beantwoordt aan de andere waarborgen, te weten die van duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en bescherming tegen willekeur.

42 In dat verband is het, zoals de advocaat-generaal in punt 63 van zijn conclusie heeft opgemerkt, belangrijk dat de bevoegdheid waarover de betrokken autoriteiten krachtens artikel 28, lid 2, juncto artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening beschikken om individueel te beoordelen of er een risico op onderduiken bestaat, binnen vooraf vastgestelde grenzen valt. Daarom is het essentieel dat de criteria tot bepaling van een dergelijk risico, dat een reden voor bewaring is, duidelijk zijn vastgelegd in een dwingende handeling waarvan de toepassing voorzienbaar is.

43 Gelet op de doelstelling van de betrokken bepalingen en op de hoge mate van bescherming die uit de context ervan volgt, beantwoordt enkel een bepaling van algemene strekking aan de vereisten van duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en, meer in het bijzonder, bescherming tegen willekeur.

44 Bepalingen van algemene strekking bieden immers de nodige waarborgen, aangezien een dergelijke tekst een dwingend en vooraf gekend kader biedt voor de beoordelingsvrijheid waarover genoemde autoriteiten beschikken wanneer zij de omstandigheden van ieder individueel geval beoordelen. Zoals de advocaat-generaal in de punten 81 en 82 van zijn conclusie opmerkt, lenen criteria die zijn vastgelegd in een dwingende bepaling zich het best voor het externe toezicht op de beoordelingsbevoegdheid van die autoriteiten, teneinde verzoekers te beschermen tegen willekeurige vrijheidsbenemingen.

45 Daaruit volgt dat artikel 2, onder n), juncto artikel 28, lid 2, van de Dublin III-verordening, aldus moet worden uitgelegd dat het vereist dat de objectieve criteria waarop de redenen zijn gebaseerd om aan te nemen dat een verzoeker zou onderduiken, worden vastgelegd in een dwingende bepaling van algemene strekking. Een vaste rechtspraak, die een vaste praktijk van de vreemdelingenpolitie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, bevestigt, volstaat in ieder geval niet.

(...)"

3.3.2.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen als volgt:

"De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker geen aankomstverklaring heeft gedaan bij zijn aankomst in België om zich kenbaar te maken, hetgeen niet door hem wordt betwist. Hij heeft zowel tijdens de politiecontrole op 21.12.2017 als bij het verhoor op 22.12.2017 nergens melding gemaakt van een adres in België of van zijn zogezegde in België verblijvende zussen, waardoor het Bestuur redelijkerwijze kon afleiden dat verzoeker geen gekende woon- of verblijfplaats had in België en er aldus een risico op onderduiken bestond.

Verzoeker stelt thans in zijn verzoekschrift te verblijven bij zijn zus(sen) doch toont niet aan dat hij van dit adres melding heeft gemaakt bij het gemeentebestuur na zijn aankomst in het Rijk.

Gelet op voorgaande kon de bestreden beslissing wel degelijk genomen worden op grond van artikel 7, alinea 1, 1° van de Vreemdelingenwet en artikel 74/14 §3, 1° van de Vreemdelingenwet. Daar verzoeker zich niet heeft aangeboden bij de Belgische autoriteiten en zijn adres nooit kenbaar heeft gemaakt, kon het bestuur wel degelijk vaststellen dat er een risico op onderduiken bestaat. Hij toont overigens niet aan in het Rijk te verblijven zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Het loutere feit dat hij in het bezit zou zijn van een kopie van een Nigeriaans paspoort volstaat niet daar hij als Nigeriaans onderdaan visumplichtig is en het tijdelijk verblijfsrecht in Italië hem evenmin recht geeft op langdurig verblijf in België.

Aangezien verzoeker geen specifieke woonplaats in België heeft opgegeven tijdens de politiecontrole en tijdens het verhoor, kan hij thans niet dienstig opwerpen dat er geen risico op onderduiken zou bestaan. Het eerste middel is niet ernstig."

3.3.2.3. 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, FOQUET; RvS 20 september 2011, nr. 215.206, VANNESTE ; RvS 5 december 2011, nr. 216.669, GLORIE). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor

elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

3.3.2.4. Het bestreden bevel om het grondgebied onmiddellijk te verlaten steunt op de artikelen 7 en 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, terwijl artikel 74/14, § 3, 1°, van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 7.4 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, zonder termijn voor vrijwillig vertrek, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn luidt:

“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.”

Volgens het Hof van Justitie (hierna: het Hof) is de algemene regel dat een vreemdeling een passende termijn krijgt om vrijwillig gevolg te geven aan de verplichting tot terugkeer die voortvloeit uit terugkeerbesluit. Het Hof vervolgt dat artikel 7, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat slechts in bijzondere omstandigheden, zoals wanneer er sprake is van een risico op onderduiken, 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 (HvJ 11 juni 2015, C-554/13, *Z.Zh*, pt 44 en 46; HvJ 28 april 2011, C-61/11PPU, *El Dridi*, pt. 36-37)

3.3.2.5. Het kernbetoog van verzoeker is dat er geen objectieve criteria in Belgische wetgeving werden vastgelegd op basis waarvan het risico op onderduiken moet worden beoordeeld, hoewel artikel 3, punt 7 van de Terugkeerrichtlijn dit voorschrijft. De bestreden beslissing stelt ook niet op welke wettelijke criteria de gemachtigde tot het besluit komt dat er sprake is van een risico op onderduiken. Hij klaagt verder aan dat er bij hem een risico op onderduiken wordt vastgesteld terwijl de gemachtigde zelf nalaat te motiveren welke wettelijke objectieve criteria gehanteerd werden.

3.3.2.6. Artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat:

“§ 1 De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. (...)

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

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

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

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

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid, of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of;

6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

In casu heeft de gemachtigde geen termijn voor het vrijwillig vertrek toegelaten omwille van een risico op onderduiken (artikel 74/14, §3, 1° van de Vreemdelingenwet).

3.3.2.7. 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 uiteenzetting in de voorbereidende werken kan echter niet verhullen dat er geen objectieve wettelijke criteria bepaald werden voor het risico op onderduiken, hoewel dit nochtans wordt vereist door artikel 3, punt 7 van de Terugkeerrichtlijn dat luidt:

“7. „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;”

Ook de Raad van State heeft in zijn advies hier 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.” (Parl.St. Kamer, 2011-2012, DOC 53 1825/001, p.52).

3.3.2.8. Omdat, zoals eerder vermeld, door het geven van het bestreden bevel uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht, namelijk de Terugkeerrichtlijn is de Raad in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht, er toe gehouden om de relevante nationale bepalingen en regelingen conform het Unierecht, dit is richtlijnconform, uit te leggen. Verder is de Raad ook gebonden

door de uitlegging die het Hof van Justitie reeds aan het Unierecht heeft gegeven. Krachtens het beginsel van loyale samenwerking dat voortvloeit uit artikel 4.3 van het Verdrag van de Europese Unie, dienen de nationale overheden, en bij uitbreiding de nationale rechters, immers rekening te houden met de eenvormige uitlegging die aan het Unierecht wordt gegeven door het HvJ. De rechtspraak van het HvJ vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een volwaardige bron van Unierecht. De uitlegging die het HvJ krachtens de hem bij artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, pt. 21).

In dit kader moet worden verwezen naar de arresten *Sagor* en *Mahdi* waar het Hof van Justitie benadrukt dat *“het begrip risico op onderduiken in artikel 3, punt 7, van richtlijn 2008/115 is omschreven als het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een derdelander jegens wie een terugkeerprocedure loopt zich zal onttrekken aan het toezicht” en dat “elke beoordeling van een risico op onderduiken worden gebaseerd op een individueel onderzoek van de situatie van de betrokkene”*. (HvJ 6 december 2012, C-430/11, *Sagor*, pt. 41; HvJ 5 juni 2014, nr. C-146/14PPU, pt. 66).

In het arrest *Z.Zh.* oordeelde het Hof tevens dat *“lidstaten er volgens overweging 6 van richtlijn 2008/115 [dienen] 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).”* (HvJ 11 juni 2015, C-554/12, *Z.Zh. en O.*, pt. 49)

Uit deze rechtspraak van het Hof volgt dat het vaststellen van een risico op onderduiken niet enkel moet berusten op een individueel onderzoek van het specifieke geval maar ook op objectieve criteria die in wetgeving vastgelegd zijn.

Daarenboven heeft het Hof in het arrest *Al Chodor* duidelijk uiteengezet dat het niet volstaat dat dergelijke objectieve criteria blijken uit de rechtspraak of een administratieve praktijk. Het Hof benadrukt het belang van de vereisten van duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en, meer in het bijzonder, bescherming tegen willekeur. Enkel een dwingende bepaling van algemene strekking voldoet aan deze vereisten en biedt de nodige waarborgen. Hieruit volgt dat de objectieve criteria waarop de redenen zijn gebaseerd om aan te nemen dat een verzoeker zou onderduiken, moeten worden vastgelegd in een dwingende bepaling van algemene strekking. Het ontbreken van een dergelijke bepaling heeft volgens het Hof tot gevolg dat relevante bepalingen uit de Dublin III-verordening niet kunnen worden toegepast (HvJ 15 maart 2017, C-528/15, *Al Chodor*, pt. 41-47)

De Raad wijst erop dat zowel de Dublin III-verordening als de Terugkeerrichtlijn het begrip “risico op onderduiken” in gelijkaardige bewoordingen definiëren en allebei aan de lidstaten de verplichting opleggen om de objectieve criteria die het mogelijk maken om het risico op onderduiken vast te stellen wettelijk te definiëren. Bijgevolg kunnen de bevindingen van het arrest *Al Chodor* dan ook mutatis mutandis in deze zaak worden toegepast.

De Raad besluit uit de aangehaalde rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Justitie dat het wettelijk bepalen van objectieve criteria toekomt aan een aantal vereisten zoals bescherming tegen willekeur. Derhalve laten wettelijke vastgelegde objectieve criteria toe om aan de hand daarvan op rechtens aanvaardbare, deugdelijke en draagkrachtige wijze te bepalen of er in een individueel geval redenen bestaan om aan te nemen dat de betrokken vreemdeling zal of kan onderduiken.

3.3.2.9. Zoals vermeld, werd artikel 3, punt 7 van de Terugkeerrichtlijn niet correct omgezet en werden er nog geen objectieve wettelijke criteria bepaald voor het risico op onderduiken, hetgeen door verwerende partij niet wordt betwist. De bestreden beslissing zet dan ook niet uiteen op basis van welke wettelijke objectieve criteria de gemachtigde zich baseert om tot een risico op onderduiken te besluiten, zoals verzoeker terecht aanhaalt.

Het gebrek aan een uiteenzetting van de objectieve wettelijke criteria aangaande het risico op onderduiken waarop de gemachtigde in casu steunt, heeft dan ook tot gevolg dat de bestreden beslissing, in het licht van artikelen 3, punt 7 en 7, punt 4 van de Terugkeerrichtlijn alsook de aangehaalde rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Justitie, niet gesteund is op een rechtens aanvaardbaar en draagkrachtig motief.

Een schending van de materiele motiveringsplicht in het licht van artikel 1, 11° en artikel 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet wordt op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt.

Naar analogie met het arrest Al Chodor moet de Raad tevens besluiten dat nu objectieve criteria aangaande het risico op onderduiken niet in een dwingende bepaling van algemene strekking worden vastgesteld, de bestreden beslissing *prima facie* onrechtmatig moet worden verklaard daar artikel 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet niet kan worden toegepast (HvJ 15 maart 2017, C-528/15, Al Chodor, pt. 47)

De Raad herinnert eraan dat een nationale rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht, verplicht is zorg te dragen voor de volle werking van deze normen. De nationale rechter moet daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving buiten toepassing moet laten wanneer deze onverenigbaar is met het Unierecht of de nuttige werking ervan verhindert, *quod in casu*. (HvJ 22 juli 2010, gevoegde zaken C-188/10 en C-189/10, *Melki en Abdeli*, pt. 43; HvJ 26 februari 2013, C-617/10, *Åkerberg*, pt. 45-46)

De verweernota laat niet toe anders te besluiten. Verwerende partij beperkt zich in wezen tot het betoog dat een individueel onderzoek heeft plaats gehad en dat de gemachtigde op basis van die vaststellingen redelijkerwijze een risico op onderduiken kon vaststellen. Dit verweer gaat echter voorbij aan de kern van verzoekers betoog, met name dat er geen objectieve criteria werden opgenomen in de wetgeving, en dat hem een risico op onderduiken wordt verweten terwijl de bestreden beslissing nalaat te motiveren op basis van welke wettelijke objectieve criteria dit risico op onderduiken is gebaseerd. Het verweer in de nota doet dan ook geen afbreuk aan de bovenvermelde vaststellingen.

Het eerste middel is in de besproken mate ernstig. Op de overige onderdelen ervan en op de overige middelen dient zodoende niet meer te worden ingegaan.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Verzoeker zet uiteen dat hij twee zussen heeft die in België wonen, dat hij medische problemen heeft en dat hij tweemaal maanden geleden uit Italië naar België is gekomen om zijn zus te bezoeken. Hij verzocht om medische hulp in België terwijl zijn zus in stond voor zijn opvang. Verzoeker voert verder aan dat hij nooit eerder een bevel om het grondgebied te verlaten kreeg en dat hem nooit eerder de mogelijkheid werd gegeven om vrijwillig het land te verlaten, terwijl hij nu van zijn vrijheid wordt beroofd en dreigt naar Nigeria gerepatrieerd te worden terwijl hij in Italië een verblijfsprocedure lopende heeft.

In haar nota stelt verwerende partij dat verzoeker in het bezit is van een Italiaanse verblijfsvergunning na er asiel te hebben aangevraagd in 2015. Deze verblijfsvergunning is terug te vinden in het administratief dossier.

De Raad stelt verder vast dat verzoeker inderdaad nooit eerder een bevel om het grondgebied te verlaten kreeg en dat hem geen mogelijkheid werd gegeven om België vrijwillig te verlaten.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat verzoeker een ernstig middel heeft aangevoerd dat is gesteund op een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 1, 11° en artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet. Uit dit middel volgt tevens dat, in het kader van de voorrang en de volle werking van het Unierecht, artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet niet kan worden toegepast bij gebrek aan wettelijke vastgelegde objectieve criteria aangaande het risico op onderduiken.

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Verzoekers nadeel bestaat er immers in dat hij meteen en zonder verwijl aan een gedwongen verwijdering wordt onderworpen, hetgeen - gezien de impact ervan op een persoon - als een ernstig nadeel moet worden aanzien. Dit nadeel vindt zijn grondslag in het feit dat een risico op onderduiken werd vastgesteld zonder dat deze redenen gebaseerd zijn op objectieve criteria die in wetgeving zijn vastgelegd. Door het ontbreken van een wettelijke regeling dient dit nadeel als moeilijk te herstellen te worden beschouwd.

Zodoende is tevens voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

3.5. Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten met onmiddellijke terugleiding naar de grens wordt bevolen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 21 december 2017 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

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

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. CUYKENS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. CUYKENS

M. MAES