

Arrest

nr. 62 835 van 8 juni 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 28 maart 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 13 maart 2011 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde (formulier A).

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.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 april 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat I. VAN NOPPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 13 maart 2011 wordt verzoeker door de politie te Mechelen aangetroffen in illegaal verblijf.

Op 13 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde, aan verzoeker ter kennis gebracht op dezelfde dag. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Met toepassing van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 15 juli 1996,

moet de persoon die verklaart zich A.A. (...) te noemen, geboren op (...), en welke verklaart van Armeense (Rep.) te zijn, het grondgebied van België verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten: Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Oostenrijk, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje, Noorwegen, Zweden, IJsland, Finland en Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Italië, Tsjechië, Malta en Zwitserland tenzij hij(zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN(EN) VAN DE BESLISSING : (2)

artikel 7, eerste lid, 1 : verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten : de betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens met Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Griekenland, Oostenrijk, Nederland, Portugal, Spanje, Noorwegen, Zweden, Zwitserland, IJsland, Finland, Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechië en Malta (1), om de volgende reden :

Betrokkene kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken.

Met de toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene opgesloten te worden, aangezien zijn (haar) terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden.

Gezien betrokkene niet in bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingen op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden."

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder stelt terecht dat, overeenkomstig artikel 71 van de Vreemdelingenwet, de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7 van dezelfde wet, tegen deze maatregel een beroep kan instellen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank. In de mate de vordering is gericht tegen de beslissing tot vrijheidsberoving dient de Raad vast te stellen dat hij geen rechtsmacht heeft om te onderzoeken of deze maatregelen in overeenstemming zijn met de wet. Overeenkomstig artikel 72, tweede lid van de Vreemdelingenwet komt het immers enkel aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toe om deze toetsing door te voeren.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 62 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), van de formele motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"1. De motivering in de bestreden beslissing

De Minister van Binnenlandse Zaken heeft het bevel gegeven het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

2. Juridisch kader

Op grond van artikel 62 van de Vreemdelingenwet moet elke administratieve beslissing met redenen worden omkleed en ter kennis worden gebracht van de betrokken vreemdeling.

De Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen' legt eveneens een motiveringsverplichting op. Het tweede artikel van deze wet bepaalt dat de bestuurshandelingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Het derde artikel voegt hieraan toe dat de motivering de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

Artikel 6 van de Motiveringswet van 1991 bepaalt dat de wet slechts van toepassing is op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen dan die bepaald in de voorgaande artikelen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur bij het nemen van een bepaalde beslissing deze zorgvuldig moet voorbereiden, nemen en uitvoeren. Dit houdt ondermeer in dat het bestuur op zorgvuldige wijze feiten moet vergaren.

3. Toetsing

3.1. De formele motiveringsplicht werd geschonden

De formele motiveringsverplichting valt uiteen in een evenredigheids- en een draagkrachtvereiste.

Op grond van de evenredigheidsvereiste is het nodig dat de motivering evenredig is aan het belang van de beslissing. In casu betreft gaat het over het bevel het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

De hierboven geciteerde motivering is niet evenredig aan het belang van de beslissing voor verzoeker.

De gevolgen van de beslissing zijn dermate ernstig voor hem dat hij de mogelijkheid moet hebben de duidelijke redenen (geen algemene veronderstellingen) te kennen.

Om aan de draagkrachtvereiste voldaan te zijn, is het nodig dat de motivering voldoende concreet en precies is. Dit houdt in dat het bestuur geen vage bewoordingen mag gebruiken en dat de motivering moet toegepast zijn op de concrete situatie. Dit heeft tot gevolg dat algemene formuleringen uit den boze zijn. De ratio legis hiervan is gelegen in het feit dat de overheid haar beoordelingsbevoegdheid effectief en met kennis van zaken moet kunnen uitoefenen?

In casu beperkt de Minister zich tot een algemene en standaardmotivering, die onvoldoende toelaat de deze beslissing naar behoren te kunnen beoordelen.

Het bevel is niet afdoende gemotiveerd.

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Deze wetsbepalingen verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Voorts verwijst verzoeker naar de 'richtlijn terugkeer' (Richtlijn 2008/115/EG) dewelke gemeenschappelijke normen en procedures oplegt voor de terugkeer van personen die illegaal in de EU verblijven.

Voormelde richtlijn voorziet in een termijn om vrijwillig terug te keren van minimum 7 dagen behalve in uitzonderingssituaties. Volgens art. 7 van voormelde richtlijn moet elke "terugkeerbeslissing" een "passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen" vaststellen. Aan dit belangrijk principe zijn drie uitzonderingen gekoppeld. Zo moeten de lidstaten een dergelijke termijn niet toekennen in de volgende situaties:

- er bestaat een risico op onderduiken,
- een aanvraag voor een verblijfsvergunning is kennelijk ongegrond afgewezen,
- de betrokkene vormt een gevaar voor de openbare orde, de openbare veilig veiligheid; verzoeker bevindt zich niet in één dezer situaties;

In casu bevat de bestreden beslissing geen motivatie over de afwezigheid van de "passende termijn voor vrijwillig vertrek". Vanaf 25/12/2010 mag DVZ geen bevel om het grondgebied te verlaten met een kortere termijn dan 7 dagen meer betekenen behalve in geval van toepassing van één van de drie uitzonderingen. Als een termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegekend, moet DVZ ook de mogelijkheid aanbieden om die termijn te verlengen. Hiervoor moet DVZ ondermeer rekening houden met volgende situaties: schoolgaande kinderen, verblijfsduur, het bestaan van gezinsbanden en sociale banden. De Raad voor vreemdelingenbetwistingen is bevoegd om de wettelijkheid van een dergelijk bevel te toetsen ook ten opzichte van een EU-richtlijn die niet in de Belgische wetgeving omgezet is.

Voorts streeft voormelde richtlijn het principe na dat geen detentie mag worden uitgevoerd van zodra en "andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast".

Volgens de richtlijn terugkeer (art. 15) mogen de staten derdelanders opsluiten (of "in bewaring houden") om de terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren. Maar de detentie kan gebeuren "tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast". De richtlijn beschouwt dus de detentie als een laatste middel die "met name" gerechtvaardigd is indien:

- er risico op onderduiken bestaat, of
- de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Verzoeker bevindt zich niet in deze situaties.

In de huidige versie van de vreemdelingenwet is de detentie niet het allerlaatste middel. DVZ kan dus een detentiebeslissing nemen ten opzichte van een vreemdeling die illegaal verblijft, zonder aan te tonen dat "minder dwingende maatregelen niet doeltreffend kunnen worden toegepast". Dit wordt dus

niet vereist door de Belgische wet maar wel door de richtlijn vanaf 25/12/2010. Als DVZ na deze datum een detentiemaatregel neemt zonder de onmogelijkheid van minder dwingende maatregelen in dat bepaalde geval aan te tonen, is deze beslissing strijdig met de richtlijn in kwestie. Als de detentiebeslissing geen motivatie over de ontoepasselijkheid van de minder dwingende maatregelen bevat, is zijn conformiteit met de richtlijn nog meer twijfelachtig, rekening houdend met de motivatieplicht die ook in de richtlijn staat (de detentiebeslissing moet "de feitelijke en juridische gronden" vermelden). De door verzoeker ingeroepen middelen dienen dan ook gegrond te worden verklaard.

3.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Een louter routineuze en administratieve afhandeling van zaken wordt niet aanvaard."

3.2 De Raad merkt op dat -zoals verzoeker terecht stelt- de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471).

Daarenboven moet erop gewezen worden dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een gestandaardiseerde, stereotiepe en geijkte motivering, dit louter feit op zich nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171).

Uit een eenvoudige lezing van de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat deze is genomen met toepassing van artikel 7, eerste-, tweede- en derde lid van de Vreemdelingenwet. Verder motiveert de bestreden beslissing dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum en met zijn eigen middelen niet wettelijk kan vertrekken waardoor het noodzakelijk is om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden. Verzoeker betwist in het verzoekschrift niet dat hij niet over de nodige documenten en eigen middelen beschikt. Daar de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in de bestreden beslissing op duidelijke wijze en met verwijzing naar de toepasselijke bepalingen van de Vreemdelingenwet heeft aangegeven waarom hij van oordeel is dat aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde diende gegeven te worden, kan verzoeker niet worden gevolgd in zijn stelling dat de motivering niet evenredig is. De Raad kan slechts vaststellen dat de motivering van de bestreden beslissing verzoeker toelaat te begrijpen waarom deze beslissing genomen werd en hem in staat stelt zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden. Er dient dan ook besloten te worden dat de motivering van de bestreden beslissing pertinent en draagkrachtig is.

Verzoeker verwijst naar artikel 7 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 de termijn van minimum 7 dagen om vrijwillig terug te keren. Verzoeker stelt dat in de bestreden beslissing niets is gemotiveerd over de afwezigheid van de 'passende termijn voor vrijwillig vertrek'.

Verweerder verwijst in de nota met opmerkingen terecht naar artikel 7.4. van voormelde richtlijn waaruit blijkt dat er kan worden afgeweken van de termijn voor vrijwillig vertrek "*indien er een risico op onderduiken bestaat*". In de bestreden beslissing motiveert verweerder dat verzoeker met zijn eigen middelen niet kan vertrekken. Deze vaststelling wordt niet betwist door verzoeker in zijn verzoekschrift. Verzoeker toont bijgevolg niet aan dat het motief, met name dat hij niet in het bezit is van eigen bestaansmiddelen om wettelijk te vertrekken, kennelijk onredelijk is. Uit de motieven in de beslissing blijkt aldus dat er sprake is van een uitzonderingssituatie zoals bepaald in artikel 7.4 van de Terugkeerrichtlijn.

Verweerder merkt in de nota met opmerkingen overigens op dat verzoeker op 6 april 2011 in vrijheid werd gesteld en hem een nieuwe termijn werd gegeven om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg heeft verzoeker geen belang meer bij zijn kritiek waarin hij stelt dat hem geen termijn voor vrijwillig vertrek werd gegeven.

Verzoeker verwijst ten slotte naar artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn, zijn vasthouding en het gebrek aan motivering in de beslissing waarom minder dwingende maatregelen niet doeltreffend kunnen worden toegepast. De Raad verwijst vooreerst naar de bespreking onder “2. Over de ontvankelijkheid” en herhaalt dat de Raad geen rechtsmacht heeft om te onderzoeken of de beslissing tot vrijheidsberoving in overeenstemming is met de wet. De Raad verwijst vervolgens naar de opmerking in de nota van verweerder waaruit blijkt dat verzoeker sinds 6 april 2011 in vrijheid is gesteld waardoor hij geen belang meer heeft bij zijn kritiek.

Een schending van de formele motiveringsplicht of van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Voorts moet worden geduid dat uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de bestreden beslissing op een zorgvuldige en correcte wijze heeft voorbereid en dat deze beslissing is gebaseerd op een correcte feitenvinding.

De stelling van verzoeker dat een routineuze en administratieve afhandeling van zaken niet kan aanvaard worden, doet geen afbreuk aan deze vaststelling en laat niet toe een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel vast te stellen.

Het eerste middel is ongegrond.

3.3 In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het recht op eerbiediging van het privé, gezins- en familieleven zoals voorzien in artikel 8 *juncto* artikel 12 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Hij betoogt tevens dat het recht op vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst zoals omschreven in artikel 9 van het EVRM werd miskend.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Verzoeker is afkomstig van Algerije. Zijn vader heeft het gezin verlaten toen hij klein was, en zijn moeder is enkele jaren geleden overleden. Hij werd grootgebracht door oudere dame. Toen deze stierf, drie jaar geleden, is verzoeker naar Europa gekomen.

Verzoeker werkte her en der om in zijn levensonderhoud te voorzien. Hij is nooit in contact geweest zijn met organisaties of politie. Verzoeker woonde bij kennissen in Brussel en in Antwerpen. Het is de wens van verzoeker om het centrum van zijn gezinsbelangen in België verder uit te bouwen. Een gedwongen terugkeer zou werkelijk een drama voor hem betekenen en een inbreuk tweebrengen op de uitbouw van een privé- en gezinsleven.

Verzoeker kreeg per 13.03.2011 de beslissing van de FOD Binnenlandse Zaken betekend waarbij verzoeker het verblijf in het Rijk wordt geweigerd en het bevel wordt gegeven het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Dit is de bestreden beslissing welke werd betekend op 13.03.2011 (stuk 1).”

3.4 De Raad kan enkel vaststellen dat verzoeker die overigens verklaarde de Armeense nationaliteit te hebben, nalaat op een begrijpelijke manier uiteen te zetten waarom hij van oordeel is dat de bestreden beslissing leidt tot een schending van de artikelen 8, 9 en 12 van het EVRM. De bewering van verzoeker dat hij drie jaar geleden naar Europa is gekomen, her en der werkte, nooit in contact is geweest met organisaties of politie en bij kennissen in Brussel en in Antwerpen woonde, laat immers niet toe te begrijpen waarom verzoeker meent dat de bestreden beslissing zijn recht op een privé- en gezinsleven, zijn recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en zijn recht om te huwen en een gezin te stichten in het gedrang zou brengen. Bij gebrek aan een dienstige toelichting wordt verweerder de mogelijkheid ontnomen om zich met kennis van zaken te verdedigen. Het tweede middel dient om die reden dan ook als onontvankelijk beschouwd te worden (RvS 18 juni 1992, nr. 39.750).

Het tweede middel is onontvankelijk.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk

besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht juni tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN