

Arrest

nr. 202 349 van 12 april 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat Jana SCHELLEMANS
Rotterdamstraat 53
2060 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 Colombiaanse nationaliteit te zijn, op 9 april 2018 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 4 april 2018.

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 10 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 april 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Katrin VERHAGEN, die loco advocaat Jana SCHELLEMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Marco DUBOIS, die loco advocaat Edda MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Colombiaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 9 september 1994.

Op 4 april 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering. Dit is de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

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

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer (1):

naam: [...]

voornaam: [...]

geboortedatum: [...]

geboorteplaats: Cartagena Col

nationaliteit: Colombia

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 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:

☐ 2°

de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voormelde maximale duur heeft overschreden.

Dienvolgens moet de vreemdeling op grond van artikel 7 van de wet van 15/12/1980 verwijderd worden.

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

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

Overeenkomstig artikel 74/14, §3, 1° van de wet van 15.12.1980 wordt geen termijn, zonder vrijheidsberoving, toegekend. Door de maximumtermijn niet te respecteren werkt hij niet mee met de overheden die belast zijn met de uitvoering en/of het toezicht op de verblijfsregelgeving. Hierbij wordt verwezen naar artikel 2, §1, 11° en §2, 3° van de wet van 15.12.1980.

Op basis hiervan mag het bestuur anticiperen op het feit dat hij in de toekomst ook de verwijderingsprocedure kan ontwijken en belemmeren. Te meer omdat hij immigratiemotieven heeft. Het doen ophouden van de illegale verblijftoestand, was in casu louter afhankelijk, van een (toevallige) controle.

Een termijn van minder dan zeven dagen, is gelet op wat vooraf gaat, niet doeltreffend.

Naast de wet kunnen ook bovenstatelijke bepalingen, inzonderheid de artikelen 3 en 8 EVRM, bij de motivering betrokken worden.

Het uitgangspunt blijft evenwel dat:

- volgens het internationale recht komt het in beginsel aan de Staten toe om toe te zien op de toegang, het verblijf en verwijdering van vreemdelingen (cf. EHRM 6 december 2012, D.N.W./Zweden, § 34; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland, § 54);

- elke Staat bepaalt vrij welke vreemdelingen tot het grondgebied worden toegelaten, er op mogen verblijven of ervan verwijderd worden (cf. E. VAN BOGAERT, Volkerenrecht, Antwerpen, Kluwer, 1982, 2012, 77), artikel 5,1, f. EVRM indachtig.

Artikel 3 EVRM bepaalt dat niemand mag onderworpen worden aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

In zijn gehoorverslag bij de politie dd. 26 maart 2018 geeft betrokkene toe dat hij immigratiemotieven heeft.

Hij houdt voor dat het leven in zijn land moeilijk is. Trouwen met zijn vriendin, zijnde mevrouw Astrid De Troyer, wordt in het vooruitzicht gesteld [doch geen enkele verblijfsaanvraag in die zin werd (in zijn land van herkomst) ingediend].

Een Staat moet erover waken dat betrokkene, bij zijn gedwongen terugkeer, niet het risico loopt onderworpen te worden aan een onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Artikel 3 EVRM houdt in beginsel geen positieve verplichting in.

Op basis van dergelijke, deels vage, verklaringen, wordt dit risico niet aannemelijk gemaakt. Ook zijn gezondheidstoestand werd onderzocht. Een arts stelde dd. 27 maart 2018 vast dat hij niet lijdt aan een ziekte, die in het gesloten centrum en bij een terugkeer in het land van herkomst, het risico op een onmenselijke behandeling, inhoudt: betrokkene werd geschikt om te vliegen bevonden. Dat is in lijn met

zijn eigen verklaringen ter zake. Een schending van artikel 3 EVRM wordt dus, ook wat zijn gezondheidstoestand betreft, niet aannemelijk gemaakt.

Artikel 8 EVRM, dat geen verblijfsrecht inhoudt, omdat de Staat verblijf mag regelen, beschermt het familie- en gezinsleven van betrokkene.

Betrokkene werd nooit toegelaten of gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden.

Dienvolgens dient artikel 8 EVRM strikter benaderd te worden. Betrokkene verklaart een relatie te hebben met mevrouw [...]. Louter op basis van dergelijke verklaringen bewijst hij geen familie- en gezinsleven. Het is bijgevolg onduidelijk of artikel 8 EVRM, wat het familie- en gezinsleven betreft, überhaupt van toepassing is. En zelfs wanneer een familie- en gezinsleven zou weerhouden worden, quod non, wordt opgemerkt dat het Mensenrechtenhof heeft gepreciseerd dat "artikel 8 niet kan worden geïnterpreteerd alsof het voor een verdragsluitende Staat de algemene verplichting zou inhouden de keuze, door gehuwde koppels, van hun gemeenschappelijke woonplaats te eerbiedigen en te aanvaarden dat vreemde echtgenoten zich in het land vestigen" (EHRM, Abdulaziz, Cabales en Balkandali, voormeld, § 68; Darren Omoregie e.a., voormeld, § 57; 29 juli 2010, Mengesha Kimfe t. Zwitserland, § 61; 6 november 2012, Hode en Abdi t. Verenigd Koninkrijk, § 43). Een Staat kan dus voorwaarden opleggen. De wetgever heeft gezinsvorming enkel mogelijk willen maken indien de rechtgevende persoon over "over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt" met als doel het sociaal bijstandstelsel te beschermen. Betrokkene, die de vreemdelingenwetgeving niet naleeft en zijn vermeende relatie niet eens heeft geformaliseerd, heeft dat bewijs niet geleverd, hetgeen nadelig doorweegt in de belangenafweging. Er wordt geen inreisverbod opgelegd. Dat moet betrokkene in staat stellen om een visum gezinsvorming, in het land waarvan hij de nationaliteit heeft, aan te vragen. In voortkomend geval is de scheiding, die overbrugd kan worden met moderne communicatiemiddelen, enz., tijdelijk van aard, of, kan in tussentijd, gelet op die hiervoor aangehaalde rechtspraak, een oplossing voor het koppel elders uitgewerkt worden.

Gelet op wat vooraf gaat primeert, het algemeen belang op het privaat belang van betrokkene in België. Er rust derhalve geen positieve verplichting op België. Voormelde belangenafweging geldt eveneens m.b.t. het privéleven van betrokkene. Geen buitengewone andere relaties, die de gebruikelijke banden overstijgen, worden aangetoond. Het uitbouwen van een privéleven in zijn land van herkomst wordt mogelijk geacht.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

In toepassing van artikel 7, tweede lid van de wet van 15/12/1980 wordt beslist dat betrokkene, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, naar de grens wordt teruggeleid.

De motieven van de verwijdering, hierboven ter kennis gegeven, staven eveneens de terugleiding naar de grens.

Vasthouding

[...]"

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, blijkt uit artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet) dat deze enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het gericht is tegen deze beslissing.

3. Over 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 verkort het PR RvV) bepaalt dat indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

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

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

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringend karakter

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid."

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

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 8 en 13 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), van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de rechten van verdediging, van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt in haar middel onder meer dat:

"Ten slotte stelt het bevel om het grondgebied te verlaten : "Artikel 74/14: reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

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

Overeenkomstig artikel 74/14, §3, 1° van de wet van 15.12.1980 wordt geen termijn, zonder vrijheidsberoving, toegekend. Door de maximumtermijn niet te respecteren werkt hij niet mee met de overheden die belast zijn met de uitvoering en/of het toezicht op de verblijfsregelgeving. Hierbij wordt verwezen naar artikel 2, §1, 11° en §2, 3° van de wet van 15.12.1980.

Op basis hiervan mag het bestuur anticiperen op het feit dat hij in de toekomst ook de verwijderingsprocedure kan ontwijken en belemmeren. Te meer omdat hij immigratiemotieven heeft. Het doen ophouden van de illegale verblijftoestand, was in casu louter afhankelijk, van een (toevallige) controle.

Een termijn van minder dan zeven dagen, is gelet op wat vooraf gaat, niet doeltreffend."

Verwerende partij stelt dat er in hoofde van verzoeker een risico op onderduiken bestaat, reden waarom geen termijn zonder vrijheidsberoving wordt toegekend.

Het is echter volstrekt onduidelijk op welke rechtsgrond verwerende partij zich baseert om tot deze conclusie te komen. Het artikel 2 van de Vreemdelingenwet waarnaar wordt verwezen om een risico op onderduiken aan te tonen heeft namelijk betrekking op de toegang tot het grondgebied aan de grens.

Verzoeker veronderstelt dan ook dat verwerende partij wenst te verwijzen naar artikel 1, §1, 11° en §2, 3° Vreemdelingenwet dat het risico op onderduiken definieert.

Het aangehaalde criterium om te besluiten tot een risico op onderduiken zou in dat geval het volgende betreffen : “de betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt in het kader van zijn betrekkingen met de overheden die belast zijn met de uitvoering van en/of het toezicht op de naleving van de reglementering inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”.

Voorts dient het zogenaamd risico op onderduiken op basis van hetzelfde artikel reëel en actueel te zijn.

Verwerende partij toont vooreerst nergens aan op welke manier verzoeker niet zou meewerken met de overheid.

Er werd aan verzoeker nooit eerder een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd. Louter op basis van het feit dat hij de termijn heeft overschreden waarbinnen hij visumvrij in de Schengenzone mocht reizen besluit verwerende partij dat hij niet meewerkt met de overheden belast met de uitvoering en/of toezicht op de verblijfsregelgeving. Dit feit is echter manifest onvoldoende om tot deze conclusie te komen.

Verzoeker besloot effectief in het land te blijven nadat zijn termijn van 90 dagen verstreken was. De voornaamste reden hiervoor was zijn relatie met mevrouw De Troyer, die hij niet wilde opgeven.

Verzoeker was echter wel degelijk de mogelijkheden aan het verkennen om zijn verblijfstoestand te regulariseren zodat hij bij zijn partner zou kunnen blijven. Dit neemt echter uiteraard enige tijd in beslag, tijd die verzoeker niet gegeven werd door verwerende partij.

Slechts zes maanden na het verstrijken van zijn legaal verblijf werd verzoeker namelijk opgesloten in een gesloten centrum met het oog op onmiddellijke repatriëring naar Colombia.

Verzoeker heeft steeds zijn volledige medewerking verschaft aan verwerende partij. Hij heeft nooit elementen over zijn identiteit, intenties, leven noch verblijf in België achtergehouden.

Bovendien toont verwerende partij op geen enkel ogenblik aan waarom in hoofde van verzoeker een actueel risico op onderduiken aanwezig is.

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat verzoeker mogelijks in de toekomst de verwijderingsprocedure zou kunnen ontwijken of belemmeren en dat men hierop wenst te anticiperen, omdat hij immigratiemotieven zou hebben.

Het loutere feit dat verzoeker immigratiemotieven zou hebben volstaat niet om te besluiten dat er een actueel en reëel risico op onderduiken bestaat. Zoals aangetoond wenst verzoeker wel degelijk een aanvraag in te dienen om de verblijfswetgeving te respecteren, maar dient hem hiertoe de kans worden gegeven.

Verwerende partij dient bij de afgifte van een bevel zonder termijn rekening te houden met alle feitelijke omstandigheden die relevant zijn en voor haar gekend zijn. Zij diende dus in rekening te brengen dat verzoeker nooit eerder een bevel had gekregen om het grondgebied te verlaten en dat hij tot midden september 2017 legaal op het grondgebied verbleef. Zij had bij het nemen van de bestreden beslissing verzoeker bijgevolg een termijn kunnen toestaan, wat evenredig zou zijn met de door haar gekende informatie.

Om evenredig te zijn, zowel in de zin van het evenredigheidsprincipe als algemeen rechtsbeginsel en als principe van toepassing bij het toepassen van de Terugkeerrichtlijn dient de beslissing die een inmenging vormt in het gezinsleven compatibel te zijn met de wet, een legitiem doel hebben én geschikt en noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken. Indien minder verregaande maatregelen zouden volstaan om het doel te bereiken is de maatregel niet evenredig.

Verwerende partij had de mogelijkheid een termijn van een dag, twee dagen, drie dagen, vier dagen, vijf dagen, zes dagen, zeven dagen tot dertig dagen op te leggen, maar verwerende partij heeft discretionair voor een termijn van 0 dagen gekozen zonder enige evenredigheidstoets te voeren en zonder rekening te houden met de individuele situatie.

Aan verzoeker wordt enerzijds verweten geen verblijfsaanvraag te hebben ingediend op basis van zijn relatie, maar anderzijds wordt hem ook geen enkele kans gegeven om de nodige regelingen om zijn relatie te bestendigen te treffen, wat volstrekt onredelijk is.

Verwerende partij geeft geen enkele motivering die toelaat te begrijpen waarom er precies voor een bijzonder onredelijke termijn van nul dagen werd gekozen.”

3.3.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De 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 deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De bestreden beslissing werd immers genomen op grond van artikel 7, alinea 1, 2° van de vreemdelingenwet omdat hij langer verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op 180 dagen en op grond van artikel 74/14 §3, 1° van de vreemdelingenwet omdat er een risico op onderduiken bestaat daar hij sedert 12 mei 2017 op het grondgebied van de Schengenstaten verblijft en geen gekend of vaste verblijfsadres heeft of dit weigert door te geven aan de autoriteiten.

Verzoeker betwist niet dat hij langer in het Rijk verblijft dan de toegestane termijn en betwist evenmin dat hij geen gekend adres heeft en nooit een aanvraag heeft ingediend om zijn verblijfssituatie wettelijk in orde te maken. Hij weerlegt de vaststelling, dat er sprake is van een risico op onderduiken, op geen enkele wijze. De determinerende motieven op grond waarvan de beslissing werden genomen, worden dus niet betwist en volstaan om de beslissing te schragen naar recht. Het feit dat hem niet eerder bevoelen werd om het grondgebied te verlaten, doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 7, alinea 1, 2° en 74/14 §3, 1° van de vreemdelingenwet.

Verzoeker kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar hij ze aanvecht in zijn verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

“Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;” (R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV–14.428)

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker niet gekend was bij de verwerende partij toen hij op 26 maart 2018 werd aangetroffen door de politie van Antwerpen en een administratief verslag vreemdelingencontrole werd opgesteld (PV nr. AN.55.LB.036151/2018 – GF) in het kader van een gecoördineerde actie tegen overlast. In het verslag staat onder meer wat volgt:

“[...]”

Diezelfde dag werd door de politie een “formulier ter bevestiging van het horen van de vreemdeling” opgesteld, waarin verzoeker aangaf een relatie te hebben sedert zeven maanden, in België wil blijven voor een beter leven, studies en werk, hij niet wil terugkeren omdat hij in België wil blijven voor zijn studies, werk en vriendin en hij niet ziek is.

Verzoeker werd derhalve wel degelijk gehoord voordat de bestreden beslissing werd genomen, zodat het hoorrecht werd gerespecteerd.

Er werd tevens een onderzoek van de artikelen 3 en 8 EVRM doorgevoerd.

Voorgaande wordt bevestigd in het verzoekschrift, waar verzoeker thans opnieuw opwerpt een relatie te hebben sedert 7 maanden met zijn vriendin, terwijl hij die verklaring reeds heeft kunnen afleggen voordat de beslissing genomen werd en hieromtrent ook werd gemotiveerd in de bestreden beslissing als volgt:

“[...]”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan, overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State, niet oordelen dat er geen belangenafweging werd doorgevoerd van artikel 8 EVRM zonder het dossier te onderzoeken:

“Door aan te nemen dat wat de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM betreft een uitdrukkelijke motivering in het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten is vereist en enkel op grond van het ontbreken van dergelijke motivering, zonder nader onderzoek van het dossier, te besluiten tot een schending van artikel 8 van het EVRM, schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die verdragsbepaling. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kon derhalve niet wettig besluiten tot een schending van de formele motiveringsplicht, enkel op grond van het ontbreken van uitdrukkelijke motieven betreffende de door artikel 8 van het EVRM vereiste belangenafweging in het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.” (Raad van State, nr. 239.974 van 28 november 2017)

Uit onderzoek van het dossier blijkt dat verzoeker sedert 12 mie 2017 op het Belgische grondgebied verblijft, hij voorhoudt sedert 7 maanden ene relatie te vormen met een Belgische onderdane waardoor:

- Het voorgehouden gezinsleven gesticht werd in België, terwijl verzoeker zicht bewust was van zijn verblijf van 90 dagen en dit voorgehouden gezinsleven werd verdergezet vanuit illegaal verblijf;
- Hij zich ondanks zijn voorgehouden gezinsleven van 7 maanden, niet tot de autoriteiten heeft gewend om zijn verblijfsrecht te regulariseren en hij niet aannemelijk maakt dat de termijn te kort was, nu hij erkent reeds sedert 12 mie 2017 in België te blijven;
- artikel 8 EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven. (EHRM, 15 juli 2003, Mokrani c. France, §23; EHRM, 26 maart 1992, Beldjoudi c. France, § 74; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43) Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, §81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43) De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat de verwerende partij het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren op een zodanige wijze heeft uitgeoefend dat artikel 8 EVRM zou zijn geschonden.

Artikel 8 EVRM bevat geen definitie van de begrippen “familie- en gezinsleven” en “privéleven”. Het betreffen autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. (zie: EHRM, 12 juli 2001, K.

en T./ Finland, §150) De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

“Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V., 17 februari 2011, nr. 56 202)

Het EHRM heeft bovendien verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet onderzocht worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan artikel 8, tweede lid EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, Ahmut v. United Kingdom, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, §36), hetgeen geschiedt aan de hand van een fair balance-toets.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Verzoeker verblijft illegaal in het land. Het betreft derhalve een eerste toelating.

Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid EVRM voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen 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 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. (R.v.V., 5 oktober 2012, nr. 89.235)

In een geval dat zowel betrekking heeft op het gezinsleven, evenals op immigratie, zal de omvang van de verplichtingen van een Staat familieleden van personen die daar verblijven tot zijn grondgebied toe te laten afhangen van de specifieke omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang. Daarbij zal rekening moeten worden gehouden met de mate waarin het gezinsleven effectief verbroken wordt, de omvang van de banden met de Verdragsluitende Staat, de eventuele aanwezigheid onoverkomelijke hinderpalen om het gezinsleven uit te bouwen of voor te zetten in het land van herkomst of elders, de vraag of er factoren aangaande immigratiecontrole spelen (bijvoorbeeld, een geschiedenis van schendingen van het vreemdelingenrecht) en overwegingen van openbare orde of het algemeen belang. Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70)

Het bestaan van een dermate hecht en effectief beleefd gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt, kan niet worden afgeleid uit de stukken van het administratief dossier.

Daargelaten of er sprake is van een voldoende hecht en effectief beleefd gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, dient te worden opgemerkt dat uit illegaal verblijf, hetgeen overeenkomstig artikel 75 van de Vreemdelingenwet een misdrijf is, kunnen geen rechten worden geput.

Verzoekers voorgehouden feitelijk gezinsleven werd in België ontwikkeld op het ogenblik dat hij zich bewust was of diende te zijn van zijn illegale verblijfsstatus in België en aldus niet anders kon dan zich ervan bewust te zijn dat het voortbestaan van dit voorgehouden feitelijk gezinsleven in het Rijk precair was. Hij stelt immers een relatie te hebben sedert augustus 2017, terwijl hij sedert mei 2017 in België verblijft.

Door zich te nestelen in illegaal verblijf tracht hij de Belgische Staat voor een “fait accompli” (vertaling: voldongen feit) te stellen, omstandigheden in welke het EHRM vaststaand oordeelt dat de bescherming van artikel 8 EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan optreden. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70; EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §82)

In dit opzicht, dient tevens te worden vastgesteld dat ondanks het voorgesteld gezinsleven, verzoeker op verblijfsrechtelijk vlak geen enkele effectieve stap heeft ondernomen met het oog de bescherming van het door hem voorgesteld gezinsleven. Zoals reeds supra uiteengezet kan hij bezwaarlijk voorhouden hiervoor niet voldoende tijd te hebben gekregen.

Verzoeker toont niet aan zich in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden, noch toont hij aan dat er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn om het voorgehouden gezins- en privéleven in land van herkomst of elders te leiden.

Verzoeker meent ten onrechte uit de bewoordingen van de bestreden beslissing te kunnen afleiden dat er nog geen grondig onderzoek werd gevoerd in het kader van de artikelen 3 en 8 EVRM voorafgaand aan de eerste bijlage 13septies. Dit werd geenszins beweed. Die bijlage 13septies van 26.03.2018 bevat eveneens een afdoende onderzoek naar de artikelen 3 en 8 EVRM, zoals blijkt uit de lezing ervan. Er werd gemotiveerd omtrent de verklaringen die verzoeker aflegde bij de politie, waarbij hem gevraagd werd naar zijn gezinsleven en de reden waarom hij niet kan terugkeren naar zijn herkomstland. Er werd geoordeeld dat een schending van artikel 8 EVRM niet kan worden aangenomen en dat het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending van artikel 3 EVRM evenmin kan volstaan, waarbij rekening gehouden werd met verzoekers verklaring, dat hij in België wil blijven om hier te studeerden en te werken en een beter leven te hebben, met de verklaring dat hij niet ziek is.

Verzoeker kan bezwaarlijk voorhouden als zou de motivering een standaardmotivering betreffen, nu er expliciet werd ingegaan op zijn verklaringen. Hij toont ook niet aan dat er andere verklaringen werden afgelegd, waarmee de verwerende partij geen rekening zou hebben gehouden.

Verzoeker gaat eraan voorbij dat de bestreden beslissing overeind blijft daar zij zowel gemotiveerd werd in rechte als in feite, rekening houdend met de specifieke omstandigheden zoals aangevoerd door verzoeker.

De vaststelling dat verzoeker geruime tijd op het grondgebied van het Rijk verblijft zonder een verblijfsaanvraag te hebben ingediend, strookt met het objectief criterium van artikel 1 §2-1° van de Vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

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

“Gelet op de specifiek meegedeelde feitelijke gegevens in de bestreden beslissing, alsook de juridische verwijzing naar artikel 74/14, §3, 1°, van de Vreemdelingenwet, en nu niet blijkt dat er enige betwisting over kan bestaan op welk objectief criterium de verwerende partij zich geënt heeft om het risico op onderduiken te beoordelen, kan het gegeven dat de verwerende partij in de bestreden beslissing zelf niet uitdrukkelijk verwijst naar artikel 1, §2, 1°, van de Vreemdelingenwet prima facie niet leiden tot de vaststelling dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd zou zijn, nu de motieven evident zijn gelet op hun graad van vanzelfsprekendheid (cf. RvS 20 december 2017, nr. 12.662 (c)).

De voorziene motivering stelt verzoekende partij in staat kennis te nemen van de redenen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. Verzoekende partij kent deze motieven ook, nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel. Er is aldus voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Dit onderdeel van het middel is prima facie niet ernstig.” (RvV nr. 202 084 van 5 april 2018)

Er worden geen ernstige middelen voorgesteld.”

3.3.3. Het niet verlenen van een termijn van vrijwillig vertrek is gebaseerd op artikel 74/14, § 3, van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij motiveert de afwezigheid van een termijn voor een vrijwillig vertrek op grond van artikel 74/14, §3, 1°, van de Vreemdelingenwet, daar er een risico op onderduiken bestaat.

Artikel 74/14, §3, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

*1° er een risico op onderduiken bestaat, of;
(...).*”

Artikel 74/14, § 3, 1°, van de Vreemdelingenwet, waarvan de verwerende partij toepassing maakt om een bevel om het grondgebied te verlaten zonder een termijn voor vrijwillig vertrek af te geven, is de omzetting van artikel 7.4 van de Terugkeerrichtlijn.

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.”

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

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.

[...]

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° (opgeheven)

5° het verblijf van de onderdaan van een derde land werd beëindigd of ingetrokken met toepassing van de artikelen 11, § 2, 4°, 13, § 4, 5°, 74/20 of 74/21, of;

6° het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land werd niet-ontvankelijk verklaard op grond van artikel 57/6, § 3, eerste lid, 5°, of werd als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, § 2.

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

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

Artikel 1, §1, 11°, van de Vreemdelingenwet luidt:

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

De verzoekende partij klaagt dat het volstrekt onduidelijk is op welke rechtsgrond de verwerende partij zich baseert om te stellen dat er een risico op onderduiken is. De verzoekende partij preciseert dat artikel 2 van de Vreemdelingenwet waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen om een risico op onderduiken aan te tonen namelijk betrekking heeft op de toegang tot het grondgebied aan de grens. De verzoekende partij vervolgt dat ze veronderstelt dat de verwerende partij wenst te verwijzen naar artikel 1, §1, 11° en §2, 3° van de Vreemdelingenwet dat het risico op onderduiken definieert.

Het risico op onderduiken wordt gedefinieerd als het feit dat er redenen bestaan om aan te nemen dat de betrokkene, rekening houdend met de objectieve criteria die wettelijk gedefinieerd zijn, kan onderduiken. De verzoekende partij wijst er terecht op dat heden artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet een lijst van elf objectieve criteria voor het vaststellen van een risico op onderduiken, bevat. In de voorbereidende werken kan worden gelezen dat deze elf objectieve criteria het mogelijk maken om het risico op onderduiken te beoordelen en vast te stellen. Meer bepaald gaat het om feiten of handelwijzen die aan de betrokkene kunnen worden toegeschreven of die hem kunnen worden verweten en die, omwille van hun aard of hun ernst, kunnen verklaren waarom er redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de betrokkene een reëel en actueel risico vormt dat hij zich zal onttrekken aan de verwijderings-, teruggedrijvings- of overdrachtsmaatregel die ten opzichte van hem genomen of voorzien wordt (Parl.St. Kamer, 2016/2017, doc nr. 54-2548/001, p. 18).

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat: *“Overeenkomstig artikel 74/14, §3, 1° van de wet van 15.12.1980 wordt geen termijn, zonder vrijheidsberoving, toegekend. Door de maximumtermijn niet te respecteren werkt hij niet mee met de overheden die belast zijn met de uitvoering en/of het toezicht op de verblijfsregelgeving. Hierbij wordt verwezen naar artikel 2, §1, 11° en §2, 3° van de wet van 15.12.1980.*

Op basis hiervan mag het bestuur anticiperen op het feit dat hij in de toekomst ook de verwijderingsprocedure kan ontwijken en belemmeren. Te meer omdat hij immigratiemotieven heeft. Het doen ophouden van de illegale verblijfsstand, was in casu louter afhankelijk, van een (toevallige) controle.

Een termijn van minder dan zeven dagen, is gelet op wat vooraf gaat, niet doeltreffend.”

In de nota met opmerkingen wordt verder verduidelijkt aan welke van de elf concrete objectieve criteria, opgesomd in artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet, de verzoekende partij dan wel voldoet, met name artikel 1, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet: *“de betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag ingediend, of heeft zijn verzoek om internationale bescherming niet binnen de door deze wet voorziene termijn gedaan”*. De Raad kan samen met de verwerende partij geen andere objectief criterium, opgesomd in artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet, ontwaren dat in deze zaak in aanmerking werd genomen.

Wat er ook van zij, de vraag of de vaststelling van een risico op onderduiken gepaard moet gaan met de vermelding van artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet alsook een aanduiding van het concrete objectieve criterium dat *in casu* in aanmerking werd genomen dan wel of het aan de verzoekende partij en de Raad is om daarnaar te raden, behoeft in dit geval geen nader antwoord.

De Raad acht het *in casu* belangrijker na te gaan of bij de vaststelling van een risico op onderduiken, conform artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet, een individueel onderzoek heeft plaats gehad. De voorbereidende werken verduidelijken dat er procedurele garanties gelden die de brede discretionaire bevoegdheid waarover verwerende partij beschikt om het risico op onderduiken te beoordelen, beperken. Zo volstaan het objectief criterium of de objectieve criteria die in aanmerking worden genomen, op zich alleen niet om het bestaan van een dergelijk risico vast te stellen. Vermelde wetsbepaling verduidelijkt dat er rekening moet worden gehouden “*met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval*”, om zo te vermijden dat er automatisch kan worden geconcludeerd dat een risico op onderduiken bestaat omdat één of meerdere feiten die op de lijst vermeld worden, aanwezig zijn. Om te bepalen of er al dan niet een risico op onderduiken bestaat, zal de bevoegde overheid elke individuele situatie in haar totaliteit moeten onderzoeken (Parl.St. Kamer, 2016/2017, doc nr. 54-2548/001, p. 18).

De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift aan dat met een aantal elementen geen rekening werd gehouden bij de beoordeling van het vermeende risico op onderduiken. Zij verwijst naar het feit dat zij niet eerder een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangen heeft, dat zij zich slechts zes maanden na het verstrijken van haar legaal verblijf nog in België bevindt en dat zij haar volledige medewerking verleent aan de verwerende partij. De verzoekende partij preciseert dat zij nooit elementen over haar identiteit, intenties, leven en verblijf in België achtergehouden heeft. De verzoekende partij vervolgt dat het risico op onderduiken actueel en reëel dient te zijn.

Zoals hoger aangegeven heeft het Hof van Justitie (hierna: het Hof) beklemtoont in haar rechtspraak dat de algemene regel is dat een derdelander een passende termijn krijgt om vrijwillig gevolg te geven aan de uit het terugkeerbesluit voortvloeiende verplichting tot terugkeer (HvJ 11 juni 2015, Zh en O ,C-554/13, pt 44). Uitzonderingen op een algemene regel dienen restrictief te worden toegepast.

In casu wordt de verzoekende partij verweten na het verstrijken van haar legaal kort verblijf geen verblijfsaanvraag te hebben ingediend en dat zij bij een toevallige controle opgepakt werd. Voorts wordt er in de bestreden beslissing gesteld dat de verzoekende partij immigratiemotieven heeft. Bij de motivering waarom er geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt gegeven blijkt niet dat er rekening werd gehouden met de elementen die door de verzoekende partij hoger werden aangehaald, zoals het de (relatief korte) duur van haar illegaal verblijf, het gegeven dat er geen eerder bevel om het grondgebied uitgereikt werd, enz. Het gegeven dat in de bestreden beslissing een motivering omtrent artikel 3 en 8 van het EVRM opgenomen is, verschoont niet het gegeven dat *in casu* niet met de andere relevante elementen -zoals weergegeven door de verzoekende partij- rekening werd gehouden.

In het terugkeerhandboek benadrukt de commissie nogmaals dat vrijwillig terugkeer één van de kerndoelstellingen van de Terugkeerrichtlijn is. Er wordt gepreciseerd dat automatismen moeten worden vermeden en elk geval moet individueel worden beoordeeld. Generaliserende bepalingen stroken niet met de definitie van risico op onderduiken, het evenredigheidsbeginsel en de verplichting elk geval afzonderlijk te beoordelen. Generaliserende bepalingen doen de nuttige werking van artikel 7 teniet, met name de bevordering van vrijwillig vertrek (Commission recommendation (EU) 2017/2338 of 16 november 2017 establishing a common ‘return handbook’ to be used by member states’ competent authorities when carrying out return-related tasks, L 339/92, L 339/108-109, L 339/111).

Daarenboven blijkt uit artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet dat indien er een risico op onderduiken bestaat, de verwerende partij nog steeds een termijn voor vrijwillig vertrek kan toekennen en dit kan koppelen aan preventieve maatregelen. Deze termijn voor vrijwillig vertrek kan dertig bedragen of zelfs korter dan zeven dagen zijn.

In casu heeft de verwerende partij onmiddellijk gekozen om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen daar ze van mening is dat er een risico voor onderduiken bestaat daar de verzoekende partij na het verstrijken van haar legaal kort verblijf geen verblijfsaanvraag heeft ingediend, dat zij bij een toevallige controle opgepakt werd en dat er immigratiemotieven zijn. Uit de motivering blijkt niet dat hierbij werd rekening gehouden met onder meer het gegeven dat de verzoekende partij geen eerder bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen, met de duur van haar illegaal verblijf en haar huidige houding. Deze elementen zijn echter ook relevante elementen om enerzijds te bepalen of er sprake is van een risico op onderduiken daar men de individuele situatie in haar totaliteit dient te beoordelen. Anderzijds indien men dan nog steeds van mening is dat er een risico op onderduiken bestaat, dient de verwerende partij aan te geven waarom –gelet op de relevante factoren- voormeld risico aanleiding geeft tot een afwezigheid van termijn en niet tot een vermindering van de termijn voor een vrijwillig vertrek met in achtneming van het evenredigheidsbeginsel. Nu het risico op onderduiken

aanleiding kan geven tot verschillende maatregelen: zowel een inkorting van de termijn voor vrijwillig vertrek, de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek als het gebruik van preventieve maatregelen. Het principe van de terugkeerrichtlijn is daarenboven de bevordering van het vrijwillig vertrek.

Prima facie maakt de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aannemelijk.

De verweernota laat niet toe anders te besluiten.

Het middel is in de besproken mate ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.4. 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 de verzoekende partij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

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.

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 getroffen.

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 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf april tweeduizend achttien door:

mevr. M. RYCKASEYS,
mevr. A. DE BONDT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. DE BONDT

M. RYCKASEYS