

Arrest

nr. 284 835 van 15 februari 2023
in de zaak RvV X / XI

Inzake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROELS
Graanmarkt 17
9300 AALST

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE Xide KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 6 februari 2023 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 1 februari 2023 tot vasthouding in een welbepaalde plaats met het oog op verwijdering en terugleiding naar/vaststelling van de grens (bijlage 13septies).

Gezien titel Ibis, 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 6 februari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 februari 2023 om 11 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. WILLAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. TOMMELEIN, die *loco* advocaat P. ROELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker wordt op 28 december 2022 aangetroffen in onwettig verblijf en krijgt diezelfde datum een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.2. Op 6 januari 2023 wordt verzoeker opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf.

1.3. Op 7 januari 2023 krijgt verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

1.4. Op 8 januari 2023 wordt verzoeker opgenomen in het Centrum voor illegalen Merksplas (CIM).

1.5. Op 9 januari 2023 dient verzoeker een verzoek om internationale bescherming in.

1.6. Op 26 januari 2023 verklaart verzoeker afstand te willen doen van zijn verzoek om internationale bescherming en terug te willen keren naar Suriname.

1.7. Op 1 februari 2023 treft verweerder een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats met het oog op verwijdering en terugleiding naar/vaststelling van de grens (bijlage 13septies). Dit is de bestreden akte, die verzoeker dezelfde dag ter kennis wordt gebracht en luidt als volgt:

“(…)

BESLISSING TOT VASTHOUDING IN EEN WELBEPAALED PLAATS MET HET OOG OP VERWIJDERING EN TERUGLEIDING NAAR/VASTSTELLING VAN DE GRENS

Het reeds gegeven bevel om het grondgebied te verlaten is terug uitvoerbaar overeenkomstig artikel 52/3, §3, van de wet van 15 december 1980

Aan de Heer, die verklaart te heten:

naam: M(…)

voornaam: R(…) R(…)

geboortedatum: (…)

geboorteplaats: (…)

nationaliteit: Suriname

In voorkomend geval, ALIAS: P(…) O(…) °(…) in (…), Suriname

Werd op 07.01.2023, met toepassing van artikel 7, eerste lid, (1°), en tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, 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.

Op 09.01.2023, tijdens de vasthouding met het oog op uitvoering van deze verwijderingsmaatregel, diende betrokkene een eerste verzoek om internationale bescherming in. De uitvoerbaarheid van de verwijderingsmaatregel werd tijdens de behandeling van het verzoek om internationale bescherming overeenkomstig artikel 52/3, §3, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 opgeschort.

Op 26.01.2023 deed betrokkene expliciete afstand van zijn aanvraag tot internationale bescherming.

De verwijderingsbeslissing van 07.01.2023 is overeenkomstig artikel 52/3, §3, van de wet van 15 december 1980 terug uitvoerbaar.

Terugleiding naar de grens/vaststelling van de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING/VASTSTELLING NAAR/VAN 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 waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweerde bij de politie op 07.01.2023 sinds twee dagen in België te verblijven. Betrokkene verklaarde na zijn bevel om het grondgebied te verlaten even weggegaan te zijn. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij/zij op hotel logeert.

Betrokkene werd gehoord op 07.01.2023 door de politiezone Antwerpen en verklaarde geen redenen te hebben waarom hij niet zou kunnen terugkeren naar zijn land van herkomst. Bovendien tekende betrokkene op 26.01.2023 een vrijwillige vertrekverklaring waarin hij stelde te willen terugkeren naar Suriname. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Suriname een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering en onmenselijke behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene werd gehoord op 07.01.2023 door de politiezone Antwerpen en verklaarde hartproblemen te hebben. Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst. Op 09.01.2023 werd betrokkene bovendien medisch onderzocht in het gesloten centrum van Merksplas. Uit dit onderzoek bleek dat betrokkene niet lijdt aan een ziekte die een inbreuk inhoudt op artikel 3 van het EVRM.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Tot slot verklaarde betrokkene geen partner of kinderen te hebben in België. Hij zou hier wel een neef hebben. Betreffende deze mogelijks in België verblijvende neef dient opgemerkt te worden dat het EHRM het begrip "gezinsleven" in beginsel beperkt tot het kerngezin. Het begrip "gezinsleven" heeft geen betrekking op volwassenen die niet tot het kerngezin behoren en die niet aangetoond hebben afhankelijk te zijn van hun familieleden. Er is bijgevolg geen sprake van een familie- en gezinsleven dat moet worden beschermd. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweerde bij de politie op 07.01.2023 sinds twee dagen in België te verblijven. Betrokkene verklaarde na zijn bevel om het grondgebied te verlaten even weggegaan te zijn. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij/zij op hotel logeert.

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 moment van zijn arrestatie is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden vanaf 01.02.2023 teneinde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

(...)"

2. Over de ontvankelijkheid van de ingestelde vordering tot schorsing

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is niet bevoegd om kennis te nemen van onderhavige vordering in de mate dat zij is gericht tegen de beslissing tot vasthouding die in de bestreden bijlage 13septies vervat ligt.

Immers, 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: de Vreemdelingenwet) luidt als volgt:

"De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen."

Artikel 72, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt verder expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet. De Raad heeft dus dienaangaande geen rechtsmacht.

De vordering is derhalve onontvankelijk in zoverre zij is gericht tegen de beslissing tot vasthouding die besloten ligt in de bijlage 13septies.

3. Betreffende 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 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, er sprake moet zijn van een uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel en een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende 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.”

Verzoeker bevindt zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Er zijn geen gegevens die dit dringend karakter onderuit halen. Verweerder betwist het uiterst dringende karakter van de vordering ook niet in zijn nota met opmerkingen.

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

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, *Čonka/ België*, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door

het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, *Silver en cons./Verenigd Koninkrijk*, § 113).

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

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en 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 EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. Verzoeker zet in zijn enig middel het volgende uiteen:

“Schending van art. 74/14 Vw en artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn – Schending Art 5 EVRM – ontbreken van interne en externe wettigheid voor de bestreden beslissing.

A) Het niet toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek is in casu arbitrair – schending van het subsidiariteitsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Op 07.01.2023 neemt de gemachtigde van de Staatssecretaris de bestreden beslissing, t.t.z. het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

Thans besluit de gemachtigde tevens, zonder in haar beslissing daaromtrent formele motieven aan te leveren dat er in hoofde van verzoeker sprake is van een risico op onderduiken, zodoende hem enige termijn voor vrijwillig vertrek te ontfangen.

Opgemerkt moet worden dat de wet voorziet in een basisregel, een termijn voor vrijwillig vertrek van 7 tot 30 dagen (art. 7 Terugkeerrichtlijn juncto art. 74/14, §1). Slechts in welomschreven en op basis van wettelijke criteria kan worden afgeweken van deze standaardtermijn. In hoofde van verzoeker, die zich amper enkele dagen in onwettig verblijf bevond kan niet met de nodige ernst worden betoogd dat er sprake is van een acute en reële kans dat verzoeker zich zal onttrekken aan de wet en effectief zal onderduiken. Als enige argument daartoe haalt de administratie aan dat verzoeker nog geen aankomstmelding conform artikel 5 Verblijfswet had gedaan op 06.01.2023. Opgemerkt kan worden dat verzoeker omwille van de feestdagen zelf geen kans heeft gehad om daartoe een afspraak te maken bij de gemeente.

Artikel 3, 7° Terugkeerrichtlijn definieert het risico op onderduiken als volgt: “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”.

Dit impliceert enerzijds dat er sprake moet zijn van een toezicht vanwege de administratie en dat er objectieve en wettelijke motieven moeten voorhanden zijn die het mogelijk te maken om in hoofde van verzoeker te staven dat dergelijk risico zich met enige redelijkheid zal realiseren.

Art. 1, 11° verblijfswet definieert het risico op onderduiken naar Belgisch recht en bepaalt in §2 als volgt: Het in paragraaf 1,11° bedoelde risico moet actueel en reëel zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houden met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval....

De bestreden beslissing stelt hierover: Uit het administratief dossier blijkt niet dat dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren. Zij vervolgt: 1° Betrokkene heeft na zijn binnenkomst geen verblijfsaanvraag of verzoek tot internationale bescherming ingediend.

“Gelet op al deze elementen” kunnen we concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt ter zijne laste niet zal opvolgen”.

Dergelijke argumentatie kan bezwaarlijk ernstig worden genoemd. Er was geen enkele aanleiding om aan verzoeker die op een legale manier naar de Schengenzone is gekomen en amper enkele dagen in precair verblijf terecht was gekomen geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan.

Verzoeker heeft hierop een verzoek tot internationale bescherming ingediend op 9 januari 2023. Later werd hem ‘geadviseerd’ door de sociale dienst in het CIM om deze vraag in te trekken. Zijn VIB werd als dusdanig nooit onderzocht, er vond zelf geen interview plaats. Het gepland interview dd. 24.01.2023 werd geannuleerd door het CGVS.

Hoe groter de discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt, hoe strenger haar motiveringsplicht moet worden uitgelegd. De wet van 29 juli 1991 betreffende de openbaarheid van bestuur en de motivering van bestuurshandelingen voorziet duidelijk in een materiele en formele motiveringsplicht.

In casu steunt de beslissing van de gemachtigde niet op intern deugdelijke motieven. Zij brengt in haar formele beslissing amper feitelijkheden naar voor. Deze tonen zich allerminst afdoend (pertinent en daadkrachtig).

B) Schending van de fundamentele grondrechten: het hoorrecht zoals voorzien in artikel 62-63 Verblifswet – Handvest van de grondrechten van de EU.

In de bestreden beslissing verwijst de gemachtigde naar het verhoor afgenomen door de politiediensten op 07.01.2023. Nergens in de beslissing wordt gewag gemaakt van enige mogelijkheid tot gehoor of verweer vanwege de verzoeker voorafgaand aan de nieuwe beslissing 13septies dd. 01.02.2022 (stuk 1: de bestreden beslissing).

Aan verzoeker werd aansluitend het basisrecht ontzegt om schriftelijk zijn opmerkingen over te maken aan de administratie. Dit is geen loutere onzorgvuldigheid maar een schending van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste gelet op het basisrecht dat werd geschonden. Het niet horen van verzoeker bij het nemen van een nieuwe individuele beslissing zorgt voor de ab initio nietigheid van de beslissing in zijn totaliteit.

Het hoorrecht is, ook in het vreemdelingencontentieux erkend als algemeen rechtsbeginsel door het Hof van Cassatie. Het moet worden gerespecteerd, zelf wanneer de wet dit niet uitdrukkelijk voorschrijft (wat i.c. wel het geval is).

C) Subsidiariteit

Tevens heeft de administratie op geen enkel moment onderzocht of er zo mogelijk subsidiaire alternatieven bestaan die hoewel minder ingrijpend, even efficiënt zijn om haar doelstelling te bereiken. Dit is een plicht van de staat onder artikel 5 EVRM, vrijheidsberoving is en blijft een middel van ‘last resort’, wanneer geen andere alternatieven meer voorhanden zijn.

Nogmaals moet worden verwezen op het feitelijke gegeven dat verzoeker amper een paar dagen in precair verbleef.

Zo zou verzoeker ook bereid geweest zijn om zich ter controle regelmatig te melden bij politie.

DVZ onderzoekt minder ingrijpende mogelijkheden niet. Deze vragen worden niet gesteld – detentie wordt/is de regel en niet, zoals betaamt, de uitzondering. Verzoeker, die tot voor kort in legaal verblijf was ook zeer eenvoudig thuis te treffen. De vreemdelingenwet voorziet slechts marginaal in deze mogelijkheden, nochtans is dit een vereiste ingevolgde artikel 15 terugkeerrichtlijn, waarop de gemachtigde zich in casu baseert.

Artikel 110 quaterdecies van het uitvoeringsKB bij de Verblifswet geeft een duidelijke aanzet:

Als alternatieven voor de ondoordachte en praktisch ‘geautomatiseerde’ detentie biedt het artikel, volgende mogelijkheden:

§ 1. (...)

§ 2. (...)

Binnen een zichzelf respecterende rechtstaat behoort het niet dat de wet deze mogelijkheden wel voorziet, maar dat zij in praktijk door schijnbare onwil in hoofde van de administratie niet worden gehanteerd.

De Europese Commissie stelt in haar praktisch handboek met betrekking tot de toepassing van de terugkeerrichtlijn als volgt:

(...)

terugkeerhandboek_update_27092017.pdf (agii.be)

Omwille van het niet onderzoeken van dergelijke subsidiaire pistes verzaakt de administratie aan de plichten die haar door het Europees recht worden opgelegd. Op deze manier berokkent zij verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel door hem elk recht op een vrijwillige termijn dan wel een subsidiaire preventieve maatregel te ontfemen. Detentie wordt een regel en formele motivering herleidt zich in

hoofde van verzoeker tot het parafraseren van (met elkaar strijdige) beweringen. Dergelijke praktijken staan haaks op het te verwachten gedragspatroon van een zorgvuldige handelende overheid, a fortiori wanneer de grondrechten van betrokkene (zoals het recht op vrijheid) worden geraakt. Tevens is de beslissing als such behept met de nietigheid nu zij op geen enkele manier heeft voorzien in het hoorrecht van betrokkene alvorens de bestreden beslissing 13septies dd. 01.02.2023 te nemen. Het middel is gegrond."

3.3.2.2. Het enig middel is niet ontvankelijk in zoverre verzoeker in het eerste onderdeel daarvan de schending aanvoert van het subsidiariteitsbeginsel. Het subsidiariteitsbeginsel heeft immers betrekking op de verdeling van bevoegdheden tussen verschillende beleidsniveaus, die hier niet aan de orde is.

Gelet op hetgeen *supra* onder punt 2. is uiteengezet over de ontvankelijkheid van onderhavige vordering tot schorsing, onthoudt de Raad zich verder van het onderzoek van het derde onderdeel van het enig middel, waarin verzoeker de schending van artikel 5 van het EVRM aanvoert en betoogt dat verweerder niet onderzocht heeft of er voor de vasthouding subsidiaire alternatieven bestaan die, hoewel minder ingrijpend, even efficiënt zijn om de beoogde doelstelling te bereiken.

3.3.2.3. De Terugkeerrichtlijn werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van een richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, *Kampelmann*, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C141/91, C-278/91 en C-279/91, *Suffritti*, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). Te dezen toont verzoeker evenwel niet aan dat dit *in casu* het geval is. Hij kan de schending van artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn dan ook niet op ontvankelijke wijze aanvoeren.

3.3.2.4. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *"een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen"*. Onder *"middel"* wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen specificeert verzoeker in het tweede onderdeel van zijn enig middel niet welke bepalingen van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie hij *in casu* geschonden acht. Het enig middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

3.3.2.5. Waar verzoeker in het tweede onderdeel van zijn enig middel de schending aanvoert van *"het hoorrecht zoals voorzien in artikel 62-63 Verblijfswet"*, blijkt nergens uit het administratief dossier dat hij op enig moment gemachtigd of toegelaten werd tot een verblijf van meer dan drie maanden op het grondgebied van het Rijk of dat hij het recht had om er meer dan drie maanden te verblijven, laat staan dat dit verblijf zou zijn beëindigd of ingetrokken. Verzoeker valt niet onder het toepassingsgebied *ratione personae* van artikel 62, § 1, van de Vreemdelingenwet, op grond waarvan de betrokken vreemdeling de mogelijkheid heeft om schriftelijk relevante elementen aan te voeren die dergelijke beslissing kunnen verhinderen of beïnvloeden. Verder licht verzoeker niet toe op welke wijze artikel 63 van de Vreemdelingenwet *in casu* zou zijn geschonden.

3.3.2.6. Een schending van het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden, dat zij haar beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het redelijkheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de administratieve overheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen (RvS 14 september 2017, nr. 239.067).

3.3.2.7. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft tot doel de burger, 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. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de bestreden beslissing tot terugleiding/vaststelling naar/van de grens wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, waarin verwezen wordt naar artikel 74/14, § 3, van die wet. Tevens bevat deze beslissing een motivering in feite, met name dat het noodzakelijk is verzoeker zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen omdat (i) verzoeker na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek om internationale bescherming heeft ingediend binnen de door de wet voorziene termijn en omdat (ii) verzoeker niet meewerkt of niet heeft meegewerkt met de overheden, welke vaststellingen in de bestreden beslissing nader worden toegelicht.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing tot terugleiding/vaststelling naar/van de grens is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van de formele motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing tot terugleiding/vaststelling naar/van de grens kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

3.3.2.8. Overeenkomstig artikel 74/4, § 3, eerste lid, 1°, en tweede lid, van de Vreemdelingenwet kan van de basisregel dat een beslissing tot verwijdering een termijn van dertig dagen bepaalt om het grondgebied te verlaten, zoals voorzien in § 1, eerste lid, van dit artikel, worden afgeweken door een termijn van minder dan zeven dagen of geen enkele termijn toe te kennen indien er een risico op onderduiken bestaat.

De motieven van de bestreden beslissing tot terugleiding/vaststelling naar/van de grens verwijzen inzake de reden dat geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan naar twee van de onder artikel 1, § 2, van de Vreemdelingenwet vermelde criteria op basis waarvan een risico op onderduiken in de zin van § 1, 11°, van dit artikel kan worden vastgesteld. Deze motieven luiden als volgt:

“1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweerde bij de politie op 07.01.2023 sinds twee dagen in België te verblijven. Betrokkene verklaarde na zijn bevel om het grondgebied te verlaten even weggegaan te zijn. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij/zij op hotel logeert.”

Verzoeker is in zijn verzoekschrift van oordeel dat hij *“zich amper enkele dagen in onwettig verblijf bevond”* en dat in zijn hoofde niet met de nodige ernst kan worden betoogd dat er sprake is van een acute en reële kans dat hij zich zal onttrekken aan de wet en effectief zal onderduiken. Hij stelt dat verweerder daartoe als enige argument aanhaalt dat hij nog geen aankomstmelding conform artikel 5 van de Vreemdelingenwet had gedaan op 6 januari 2023. Hij merkt op dat hij omwille van de feestdagen zelf geen kans heeft gehad om daartoe een afspraak te maken bij de gemeente. Verzoeker meent verder dat er geen enkele aanleiding was *“om aan [hem] die op een legale manier naar de Schengenzone is gekomen en amper enkele dagen in precair verblijf terecht was gekomen geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan”*. Hij laat nog gelden dat hij op 9 januari 2023 een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, doch dat hem later door de sociale dienst in het CIM werd ‘geadviseerd’ om deze aanvraag weer in te trekken. Hij wijst erop dat zijn verzoek om internationale bescherming als dusdanig nooit werd onderzocht en dat het geplande interview op 24 januari 2023 werd geannuleerd door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, ter staving waarvan hij een document voegt bij zijn verzoekschrift (stuk 3).

De Raad stelt vast op basis van de stukken in het administratief dossier en de door verzoeker ter terechtzitting neergelegde fotokopie van (een deel van) zijn paspoort dat hij op 27 oktober 2022 de Schengenzone via de luchthaven van Amsterdam legaal is binnengekomen met een visum dat hem vanaf 26 oktober 2022 gedurende 45 dagen het recht gaf om in de Schengenstaten te verblijven en dat in elk geval slechts geldig was tot 25 december 2022. Toen verzoeker op 28 december 2022 door de politie werd geïntercepteerd, verbleef hij aldus sinds 11 december 2022 illegaal op het grondgebied. Verzoeker kan niet ernstig voorhouden dat hij *“zich amper enkele dagen in onwettig verblijf bevond”* en dat hij door de feestdagen niet de kans zou hebben gehad om aan de aanmeldverplichting van artikel 5 van de Vreemdelingenwet te voldoen. Het loutere feit dat verzoeker de Schengenzone legaal is binnengekomen wijzigt niets aan de terechte vaststelling van verweerder in de bestreden beslissing tot terugleiding/vaststelling naar/van de grens dat verzoeker in gebreke gebleven is om na het verstrijken van de geldigheidsduur van zijn visum de nodige stappen te zetten om tijdig zijn verblijf te regulariseren. Waar verzoeker erop wijst dat hij op 9 januari 2023 een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, *nota bene* de dag nadat hij in het gesloten centrum van Merksplas werd opgenomen, betwist hij niet dat hij daarvan op 26 januari 2023 expliciet afstand heeft gedaan. Aldus kan het de bevoegde diensten niet ten kwade worden geduid dat verzoekers beschermingsaanvraag niet werd onderzocht. De omstandigheid dat een gehoor in het kader van zijn verzoek om internationale bescherming op 24 januari 2023 werd geannuleerd, neemt niet weg dat verzoeker nog op een latere datum opnieuw zou worden opgeroepen, zoals ook in de kennisgeving daarvan wordt vermeld. Dat verzoeker door de sociale dienst van het gesloten centrum zou zijn geadviseerd om zijn verzoek om internationale bescherming weer in te trekken is overigens een loutere bewering die geen ander licht werpt op de vaststelling dat verzoeker op 26 januari 2023 heeft aangegeven afstand te willen doen van zijn verzoek om internationale bescherming en terug te willen keren naar zijn land van herkomst.

Verzoeker doet met zijn betoog geen afbreuk aan de motivering in de bestreden beslissing tot terugleiding/vaststelling naar/van de grens waarom hem geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegekend. Verzoeker toont niet aan dat het oordeel van verweerder dat in de gegeven omstandigheden sprake is van een risico op onderduiken kennelijk onredelijk is of steunt op onjuiste motieven. De aangevoerde schending van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.3.2.9. In een tweede onderdeel van zijn enig middel merkt verzoeker op dat verweerder in de bestreden beslissing verwijst naar het verhoor dat door de politiediensten op 7 januari 2023 werd afgenomen maar dat nergens in de bestreden beslissing gewag wordt gemaakt van enige mogelijkheid tot gehoor of verweer voorafgaand aan de nieuwe (bestreden) bijlage 13septies van 1 februari 2023. Verzoeker meent dat hem aansluitend het basisrecht werd ontzegd om schriftelijk zijn opmerkingen over te maken aan de administratie. Het betreft volgens hem *“geen loutere onzorgvuldigheid maar een schending van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste gelet op het basisrecht dat werd geschonden”*. Verzoeker wijst erop dat het hoorrecht ook in het vreemdelingencontentieux erkend is als algemeen rechtsbeginsel door het Hof van Cassatie en dat het moet worden gerespecteerd, zelfs wanneer de wet dit niet uitdrukkelijk voorschrijft, wat volgens hem *in casu* wel het geval is.

De Raad merkt op dat het recht om te worden gehoord integraal deel uitmaakt van het recht van verdediging, dat een algemeen rechtsbeginsel is naar Belgisch recht. Het beoogt te verzekeren dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden. Dit beginsel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste de mogelijkheid te bieden individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten. Het is aan de Raad om aan de hand van de specifieke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of de aantasting van het hoorrecht van aard is dat een andere beslissing zou zijn getroffen indien de betrokkene de gelegenheid had gekregen elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt aan te voeren. Om een miskenning van het hoorrecht aan te tonen, dient verzoeker dus aannemelijk te maken dat indien hij was gehoord, een andere beslissing had kunnen worden genomen (cf. RvS 27 september 2021, nr. 14.593 c).

Te dezen dient *in casu* te worden vastgesteld dat verzoeker in zijn verzoekschrift louter de schending van zijn hoorrecht aanvoert, zonder *in concreto* toe te lichten welke elementen die de bestreden beslissing tot terugleiding/vaststelling naar/van de grens hadden kunnen impacteren hij voorafgaand aan het nemen van deze beslissing niet heeft kunnen aanreiken, derwijze dat de rechtmatigheid van de beslissing hierdoor zou zijn aangetast. De Raad merkt op dat verzoeker gehoord werd voorafgaand aan de afgifte

van het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) van 7 januari 2023, waarvan de uitvoering geschorst werd ingevolge het verzoek om internationale bescherming dat verzoeker op 9 januari 2023 indiende, doch dat opnieuw uitvoerbaar werd na verzoekers afstand van dit verzoek op 26 januari 2023. Met de verklaringen die verzoeker tijdens dit gehoor heeft afgelegd werd rekening gehouden in de bestreden bijlage 13septies van 1 februari 2023, inzonderheid bij de beoordeling van de redenen die de terugkeer van verzoeker naar zijn land van herkomst zouden kunnen verhinderen. Verweerder besluit dat op basis van verzoekers verklaringen geen schending van artikel 3 of van artikel 8 van het EVRM kan worden aangenomen. De desbetreffende motieven en vaststellingen van de bestreden beslissing worden door verzoeker geenszins betwist, laat staan weerlegd.

Verzoeker laat na concrete elementen uiteen te zetten die erop kunnen wijzen dat hij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van de bestreden beslissing tot terugleiding/vaststelling naar/van de grens hadden kunnen beïnvloeden.

De schending van het hoorrecht wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.3.2.10. Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond en bijgevolg niet ernstig.

3.4. De vaststelling dat niet is voldaan aan de voorwaarde van het ernstig middel, volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

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:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien februari tweeduizend drieëntwintig door:

dhr. S. WILLAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. E. COCHEZ,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. COCHEZ

S. WILLAERT