

Arrest

nr. 194 992 van 15 november 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: Op haar gekozen woonplaats bij
advocaat A. HAEGEMAN
Kasteellaan 22/15
1081 BRUSSEL**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 14 november 2017 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 8 november 2017 en de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot het opleggen van een inreisverbod van 8 november 2017.

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

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

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 november 2017 om 13 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. 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 Pakistaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 5 januari 1978.

Op 8 november 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering. Deze beslissing wordt op 9 november 2017 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Dit is de eerste bestreden beslissing, die als volgt luidt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de mevrouw die verklaart te heten(1):

naam: M. [...]

voornaam: F.[...]

geboortedatum: 05.01.1978

geboorteplaats: Gujranwala

nationaliteit: Pakistan

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

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

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

- 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*
- 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;*
- 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;*

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

- artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken*
- artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde*
- artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven*

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor zwartwerk zonder in het bezit te zijn van een beroepskaart PV 17KO23843 van de Sociaal inspectie.

Gezien het winstgevend karakter van dit feit, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 16/07/2013.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Er wordt geen termijn van dertig dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een bevel om het grondgebied te verlaten, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.

Een dwangverwijdering is proportioneel.

Geen termijn wordt, gelet op wat voorafgaat, toegekend.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor zwartwerk zonder in het bezit te zijn van een beroepskaart (PV 17KO23843 van de Sociaal inspectie).

Gezien het winstgevend karakter van dit feit, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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

Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 16/07/2013.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Er wordt geen termijn van dertig dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een bevel om het grondgebied te verlaten, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.

Een dwangverwijdering is proportioneel.

Geen termijn wordt, gelet op wat voorafgaat, toegekend.

Vasthouding

[...]"

Op 8 november 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod voor de duur van drie jaar. Dit is de tweede bestreden beslissing, die als volgt luidt:

"Naam : M. [...]

voornaam : F. [...]

geboortedatum : 05.01.1978

geboorteplaats : Gujranwala

nationaliteit : Pakistan

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd,

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

De beslissing tot verwijdering van 08/11/2017 gaat gepaard met dit inreisverbod (2)

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en;

2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor zwartwerk zonder in het bezit te zijn van een beroepskaart PV 17KO23843 van de Sociaal inspectie.

Gezien het winstgevend karakter van dit feit, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 16/07/2013.

Redenen waarom hem een inreisverbod wordt opgelegd.

Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van drie jaar:

Gezien het winstgevend karakter van dit feit, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde te schaden. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.

Naam en hoedanigheid, datum, handtekening en stempel van de overheid

J.C., administratief assistent gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie (1), (3)

Brussel, 08.11.2017"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Inzake de in de eerste bestreden beslissing opgenomen beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering dient te worden gesteld dat deze beslissing werd genomen met toepassing van artikel 7, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) en dat een vreemdeling, overeenkomstig artikel 71, eerste lid, van dezelfde wet, tegen een dergelijke beslissing een beroep kan instellen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. De Raad heeft derhalve, nu de wetgever deze bevoegdheid

uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege heeft toevertrouwd, geen rechtsmacht om te onderzoeken of de beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering in overeenstemming is met de wet.

Het beroep is dan ook onontvankelijk in de mate dat het is gericht tegen de beslissing tot vasthouding.

2.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op wat betreft de tweede bestreden beslissing, het inreisverbod. Zij stelt dat deze geen verwijderingsmaatregel is en geen voorwerp kan uitmaken van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

In het arrest met nummer 188 829 van 23 juni 2017, gewezen in Verenigde Kamers, vermeldt de Raad twee lezingen die mogelijk zijn van artikel 39/82, §1 *juncto* artikel 39/82, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Gelet op de prejudiciële vraag die aan het Grondwettelijk Hof gesteld werd, dient in afwachting van het antwoord van dit Hof, wordt de exceptie heden niet weerhouden. De behandeling van de vordering wordt voortgezet, waarbij nagegaan wordt of aan de grondvoorwaarden voor de vordering tot schorsing zoals vastgesteld in de Vreemdelingenwet, voldaan werd (zie in dezelfde zin RvS 13 januari 2004, nr. 127.040).

De Raad zal evenwel wat betreft het onderzoek naar de drie cumulatieve voorwaarden van de vordering tot schorsing, met name wat de beoordeling van de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, een onderscheid maken tussen de verwijderingsmaatregel (bijlage 13*septies*), thans de eerste bestreden beslissing, en het inreisverbod (bijlage 13*sexies*), de tweede bestreden beslissing.

3. Betreffende de vordering tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten

3.1. Wat betreft de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is voldaan aan de verplichting die voortvloeit uit artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006. De verzoekende partij wijst er immers terecht op dat zij reeds van haar vrijheid is beroofd met het oog op de gedwongen tenuitvoerlegging van deze beslissing binnen een korte termijn en heeft dus de feiten uiteengezet die de indiening van de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. De verwerende partij stelt het hoogdringend karakter van de vordering ook niet ter discussie.

3.2. Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan 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.

3.3. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 7, 27 §1, 62 en 74/14 van de Vreemdelingenwet *juncto* de artikelen 3 en 8 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 21, 22 en 23 van de overeenkomst ter uitvoering van het tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek en het Groothertogdom op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke binnengrenzen, van de artikelen 6, 7, 15, 19 en 20 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de hoorplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en het vermoeden van onschuld. De verzoekende partij meent ook dat er sprake is van machtsafwendings en machtsoverschrijding. Tot slot voert de verzoekende partij in het middel zelf de schending aan van het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

3.3.1. De verzoekende partij licht haar middel als volgt toe:

“Overwegende dat de aangehaalde wetsbepalingen de verplichting tot formele motivering vastleggen die op de verwerende partij rust, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan machtsoverschrijding of -afwendings.

Voor wat betreft het eerste onderdeel van de bestreden beslissing, meer bepaald 'bevel om het grondgebied te verlaten', wordt naar artikel 7 en artikel 27 van de Vreemdelingenwet verwezen.

Dat de controle van de administratieve rechter zich niet beperkt tot de controle van de duidelijke beoordelingsfout, maar ook en voornamelijk de controle van de juistheid, van de relevantie en de toelaatbaarheid in rechte van de motieven omvat.

Dat derhalve de feitelijk bestaande motieven juridisch relevant moeten zijn, zij moeten een correcte wettelijke basis hebben, een juiste toepassing maken van die basis en het concrete geval dient in die rechtsbasis teruggevonden te kunnen worden.

Dat het rechterlijk toezicht op de motieven hier alleen insluit dat de rechter nagaat of bewezen is dat de kwestieuze omstandigheden juist werden geïnterpreteerd (juridische juistheid der motieven).

Dat het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Er dient rekening gehouden te worden met de hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en meer bepaald artikel 3 en 8 E.V.R.M.

Het artikel 7 Vreemdelingenwet, waarnaar in de bijlage 13septies wordt verwezen, staat uitdrukkelijk 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...

Deze zinsnede toont op expliciete wijze de prioriteit van de internationale verdragen aan (hetgeen sowieso aan de orde is, gelet op de hiërarchie van de rechtsnormen).

Uit deze bepaling blijkt expliciet dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening MOET houden met de individuele situatie van de betrokken vreemdeling. Met name moet rekening gehouden worden enerzijds met het privéleven en gezinssituatie van de betrokken vreemdeling en anderzijds met de risico's die deze loopt ingeval van repatriëring naar zijn land van herkomst.

De Dienst Vreemdelingenzaken dient bij het nemen van zijn beslissing vervat in de bijlage 13septies het zorgvuldigheids-, evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel te respecteren.

- Het zorgvuldigheidsbeginsel legt Dienst Vreemdelingenzaken op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de overheid bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het administratief dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

- Het evenredigheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

- Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na de lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Met andere woorden dient een beslissing gebaseerd te zijn op de juiste feitelijke gegevens, die correct beoordeeld zijn en mag de beslissing niet berusten op een kennelijk onredelijke afweging.

Uit de navolgende bespreking blijkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken bovenstaande verplichtingen en rechtsbeginselen met de voeten heeft getreden.

Overwegende dat het vooreerst compleet onduidelijk is bij lezing van de bestreden beslissing in welke mate rekening gehouden werd met het privéleven van verzoekster bij het nemen van de bestreden beslissing.

Overwegende dat verzoekster vooreerst meent dat onterecht gesteld wordt dat zij niet zou beschikt hebben over de nodige documenten.

Dat integendeel verzoekster in het bezit was van haar Italiaanse verblijfskaart.

Dat conform art.21 en volgende van de Schengenuitvoeringsovereenkomst verzoekster in die omstandigheden geniet van vrij verkeer binnen de grenzen van de E.U. en dat zij voor 3 maanden in België mag verblijven.

Dat verzoekster pas aankwam in België.

Dat DVZ de bal immers volledig mislaat nu zij menen dat verzoekster sedert 2013 in België verblijft en geen gevolg gaf aan een eerder BGV.

Dat duidelijk moge zijn dat deze analyse flagrant een verkeerde analyse is van de feiten.

Dat immers bij eenvoudige lezing van de Italiaanse verblijfsvergunning van verzoekster vastgesteld kan worden dat deze haar in 2014 afgeleverd werd.

Dat verzoekster stukken bijbrengt waaruit blijkt dat zij samen met haar echtgenoot in Italië woont, waar deze laatste werkt. Dat zij de laatste loonfiche van haar echtgenoot bijbrengt waaruit blijkt dat deze op 27/10/2017 nog gewerkt heeft.

Dat de bewering van verzoekster — die overigens niet gehoord werd — dat zij slechts pas in België was dan ook geloofwaardig is.

Dat het bestreden BGV dan ook onterecht gemotiveerd wordt als zou verzoekster een eerder BGV niet uitgevoerd hebben.

Verzoekster meent ook dat haar onterecht zwartwerk aangewreven wordt.

Dat zij weliswaar zaakvoerster is van de vennootschap en ter plekke aanwezig was, doch dat zij niet werkte. Zij was niet in de winkel zelf en wachtte op de verhuurder, aan wie zij de huur zou betalen.

Dat zij bovendien niet gehoord werd, zodanig dat zij niet de nodige uitleg of rechtvaardiging kon bijbrengen.

Dat het dan ook onterecht is dat DVZ niet met alle elementen van het dossier rekening hield.

Dat het BGV dan ook niet rechtmatig gemotiveerd werd.

Dat in elk geval gelet op de manifest foutieve appreciatie betreffende de duur van het verblijf van verzoekster en het feit dat zij een eerder BGV niet zou nageleefd hebben, wat zeker wel het geval is wat bovendien blijkt uit de documenten die verzoekster bijbracht, is het zeker niet aangetoond dat eenzelfde beslissing zou genomen zijn, indien deze vergissing niet gemaakt werd.

Dat verzoekster niet de gelegenheid gehad heeft haar verhaal mbt haar verblijf te verduidelijken.

Dat het feit dat zij het grondgebied na 2013 verliet echter onomstotelijk vaststaat nu haar in 2014 en 2016 in Italië documenten afgeleverd werden waaruit haar verblijf in Italië blijkt.

Dat het feit dat aan verzoekster geen termijn gegeven werd om het land te verlaten dan ook duidelijk onterecht is.

Dat bovendien verzoekster wil aanstippen dat zij als derdelander met regelmatig verblijf in Italië, conform de artikelen 21 en volgende van de Schengenuitvoeringsovereenkomst voor beperkte tijd op het grondgebied van een andere Schengenstaat mag verblijven.

Dat verzoekster niets anders gedaan heeft dan deze rechten uitoefenen.

Dat de bestreden beslissing, waarbij ten andere impliciet erkend wordt dat men op de hoogte is van het verblijf van verzoekster in Italië, nu dit land zal ondervraagd worden over de mogelijkheid tot terugname.

Er dient ten andere vastgesteld te worden dat deze onzorgvuldigheden zowel de bevelscomponent, de termijn ervan, de beslissing tot teruggeleiding naar de grens en de vasthouding aantasten.

Dat het feit dat verzoekster niet gehoord werd over de te nemen verwijderingsmaatregel, noch over het inreisverbod, voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden beslissing, eveneens een schending uitmaakt, die aanleiding dient te geven tot schorsing.

Het recht om in elke procédure te worden gehoord maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34). Dit dient te worden geëerbiedigd indien er sprake is van de toepassing van Unierecht en er een besluit wordt genomen dat de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk kan beïnvloeden. Dit is het geval, aangezien de bestreden beslissing kan worden bestempeld als een terugkeerbesluit, zoals geregeld in de Terugkeerrichtlijn en het een besluit is dat de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk kan beïnvloeden. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procédure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Er wordt op gewezen dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht pas tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08P, Jurispr. blz. 19147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Dat verzoekster meent dat dit wel degelijk het geval is.

Dat zij immers ingeval zij gehoord was geworden de elementen van privé-leven had kunnen onder de aandacht van verwerende partij brengen, evenals het feit dat zij wel degelijk een eerder BGV nageleefd had.

Dat dit middel in de uiteengezette onderdelen ernstig is.

Dat de annulatie en in afwachting schorsing zich opdringt.”

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

“In een eerste middel haalt verzoekster de schending aan van de artikelen 7, 27 §1 62 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 3 en 8 EVRM, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 21, 22 en 23 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek en het Groothertogdom Luxemburg op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, van de artikelen 6, 7, 15, 19 en 20 van het Handvest betreffende de

grondrechten van de EU-200C-364/01, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van machtsoverschrijding en machtsafwending, van het vermoeden van onschuld, van de hoorplicht en van een kennelijk gebrekkige motivering.

In het tweede middel haalt verzoekster de schending aan van artikel 6 EVRM, van het principe van scheiding der machten, van het vermoeden van onschuld, van een kennelijk gebrek aan formele motivering, van de artikelen 7, 27 §1 62 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 3 en 8 EVRM, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids- het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel en van machtsoverschrijding en machtsafwending.

Zij betoogt dat het onduidelijk is of er rekening gehouden werd met haar gezinsleven. Zij verwijst naar haar Italiaanse verblijfskaart. Zij stelt conform artikel 21 en volgende van de schengenuitvoeringsovereenkomst gedurende 3 maanden te kunnen genieten van vrij verkeer binnen de grenzen van de EU en zij derhalve in België mag verblijven. Zij stelt "pas" in België te zijn aangekomen. Zij betwist zwartwerk te hebben uitgevoerd. Er zou niet met alle elementen van het dossier rekening zijn gehouden. Zij stelt niet gehoord te zijn geweest. Zij vervolgt zaakvoerder te zijn die vanuit het buitenland kan opereren, zij zich niet in de winkel bevond en het feit dat zij ter plekke aanwezig was geen bewijs van zwartwerk is.

Beide middelen zullen gezamenlijk behandeld worden.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster op 16.08.2016, te Sint-Jans-Molenbeek, onder een bijlage 3, een aankomstverklaring heeft gedaan waarbij zij tot 07.11.2016 tot verblijf werd toegelaten. Zij toont niet met een begin van bewijs aan het Belgisch grondgebied na 07.11.2016 verlaten te hebben waardoor zij zich niet kan beroepen op het recht op vrij verkeer gedurende 3 maanden, overeenkomstig het Schengenacquis.

Waar zij een schending aanvoert van artikel 8 EVRM, toont zij niet aan een gezinsleven, conform dit artikel, in België te onderhouden. Dit gezinsleven speelt zich af in Italië waar haar echtgenoot verblijft en werkt. Verzoekster toont niet aan een gezinscel met haar echtgenoot in België te vormen, noch er een gezins- of familieleven met andere familieleden te onderhouden.

Waar zij verwijst naar de sociale relaties die zij hier t.g.v. haar verblijf zou hebben opgebouwd dient te worden opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat gewone sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 23 januari 2002, nr. 102.840; RvS 15 februari 2005; nr. 140.615; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 27 juni 2007, nr. 172.824). Zij toont niet aan dat de door haar opgebouwde sociale relaties van die aard en intensiteit zijn dat zij, in casu, wel onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden kunnen vallen.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Waar zij stelt niet gehoord te zijn geweest blijkt het tegendeel uit het verslag vreemdelingencontrole waar zij heeft aangegeven gerant te zijn van een Night Shop, in het bezit te zijn van een Italiaanse verblijfstitel, dat haar echtgenoot niet ingeschreven is in België, zij ingeschreven is bij Zenito en in het bezit is van 4.345€ en kleingeld.

Zij werd door een politionele ambtenaar betrappt op zwartwerk, waarvoor door de Sociale Inspectie een PV met nr. 17K023843 werd opgesteld op basis van die politionele vaststellingen en die niet weerlegd kunnen worden door ze louter te betwisten of tegen te spreken.

Waar zij stelt dat haar aanvraag voor een beroepskaart werd afgewezen, toont zij dit niet aan met een begin van bewijs. In ieder geval betwist zij niet te intentie te hebben om werkzaam te zijn in haar Night Shop.

Zij toont evenmin aan een onbezoldigd mandataris te zijn, waardoor zij onderworpen is aan het sociaal statuut van zelfstandigen die hiertoe in het bezit dienen te zijn van een beroepskaart.

Waar zij in haar middel een schending van artikel 3 EVRM aanvoert dient te worden opgemerkt dat zij niet aantoonbaar in welke mate dit artikel door de bestreden beslissing geschonden zou zijn.

Verzoekster toont niet aan met welke elementen het Bestuur geen rekening zou gehouden hebben bij het nemen van de bestreden beslissing en die zouden hebben kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing.

Zij kan zich niet dienstig beroepen op een vermoeden van onschuld.

“Bovendien is er de Raad geen algemeen beginsel van behoorlijk bestuur inzake het vermoeden van onschuld bekend. Het “vermoeden van onschuld” is wel een fundamenteel beginsel uit het strafrecht dat onder meer werd gecodificeerd in artikel 6, § 2 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 (EVRM). Dit beginsel heeft betrekking op de bewijslast in het kader van de strafvervolging. De beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, dat het voorwerp vormt van onderhavig beroep, is echter geen maatregel van strafrechtelijke aard doch een administratieve rechtshandeling. Het “vermoeden van onschuld” en tevens het „personaliteitsbeginsel in strafzaken” kunnen dus te dezen niet dienstig worden opgeworpen.”(RvV nr. 43.038 van 5 mei 2010)

“Het vermoeden van onschuld dat verzoeker inroept heeft verder ook niet tot gevolg dat een bestuur bij het nemen van een beslissing niet zou mogen verwijzen naar vastgestelde feiten en dit los van de vraag of deze feiten vervolgens nog leiden tot een strafrechtelijke veroordeling.” (RvV nr. 29 646 van 8 juli 2009)

Het is geenszins vereist dat verzoekster strafrechtelijk werd veroordeeld teneinde haar een bestuurlijke maatregel met het oog op het handhaven van de openbare orde op te leggen

Het eerste middel en het tweede middel zijn niet ernstig.”

3.3.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motiveringsplicht vereist dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 29 maart 2012, nr. 218.725). Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dient te worden onderzocht in het licht van de wettelijke bepalingen die in de bestreden beslissing worden toegepast, met name de artikelen 7 en 74/14 van de Vreemdelingenwet.

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

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

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

[...]

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

[...]

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;”

Uit lezing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet blijkt dat de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten binnen een bepaalde periode moet of mag geven wanneer de vreemdeling

niet de vereiste documenten heeft of wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden.

Vooreerst wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing op drie onderscheiden motieven steunt, die elk op zich deze beslissing kunnen schragen. Enerzijds wordt het bevel gegeven in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet omdat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Anderzijds wordt toepassing gemaakt van artikel 7, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet en wordt aangegeven dat de verzoekende partij door haar gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden, nu zij op heterdaad betrappt werd voor zwartwerk zonder in het bezit te zijn van een beroepskaart. Tot slot wordt in het bevel om het grondgebied te verlaten gesteld dat de verzoekende partij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging.

In casu erkent de verzoekende partij dat zij vennoot is bij een commanditaire vennootschap. Wie als vennootschapsmandataris is benoemd in een Belgische vennootschap, wordt vermoed zijn zelfstandige activiteit in België uit te oefenen. Hierdoor is deze persoon onder meer sociaal verzekeringsplichtig. Sinds de wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen inzake sociale zekerheid en het koninklijk besluit van 27 mei 2014 tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 kan dit vermoeden worden weerlegd. Het eerste vermoeden stelt dat personen die zijn aangesteld tot mandataris in een vereniging of vennootschap naar rechte of in feite die zich bezighoudt met een exploitatie of activiteiten van winstgevende aard of die, zonder aangesteld te zijn, een mandaat uitoefenen in een dergelijke vereniging of vennootschap, op weerlegbare wijze geacht worden een zelfstandige beroepsbezigheid uit te oefenen. Het tweede vermoeden stelt dat een zelfstandige beroepsbezigheid als mandataris in een aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vereniging of vennootschap, op weerlegbare wijze geacht wordt in België plaats te vinden. De Wet van 25 april 2014 stelt ook dat de vennootschapsmandataris zijn zelfstandig statuut kan weerleggen door de kosteloosheid van zijn mandaat te bewijzen. In casu is de verzoekende partij aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds, met name Zenito. Zij heeft geen gebruik gemaakt van een vrijstelling hiervan, wat prima facie doet vermoeden dat de verzoekende partij haar zelfstandige activiteit in België uitoefent. Het betalen van de huur voor het pand waarin de zaak ondergebracht is, kan prima facie ook beschouwd worden als een daad van beheer van de winkel. Dit zijn aanwijzingen dat zij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige uitoefent in België en bijgevolg een beroepskaart nodig heeft. Met de gegevens die heden voorliggen maakt de verzoekende partij prima facie niet aannemelijk dat zij haar zelfstandige activiteiten niet in België uitoefent en dat zij louter op zakenreis is.

De verzoekende partij maakt *in casu* niet aannemelijk dat de verwerende partij artikel 7, eerste lid, 6°, van de Vreemdelingenwet verkeerdelijk toegepast heeft. Dit motief kan het bevel om het grondgebied schragen.

Het niet verlenen van een termijn van vrijwillig vertrek steunt op drie onderscheiden motieven en is gebaseerd op artikel 74/14, § 3 van de Vreemdelingenwet dat als volgt luidt:

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

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2°(...)

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

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

[...].”

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de verzoekende partij een gevaar voor de openbare orde is, daar zij op heterdaad op zwartwerken betrappt werd. Hiervoor verwijst de verwerende partij naar een PV dat door de sociale inspectie opgemaakt werd.

Het bevel om het grondgebied te verlaten werd de verzoekende partij opgelegd in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet is een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het geven van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Daarenboven is artikel 74/14, § 3, 3°, van de

Vreemdelingenwet waarvan de verwerende partij toepassing maakt om een bevel om het grondgebied te verlaten zonder een termijn voor vrijwillig vertrek de omzetting van artikel 7.4 van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 7 van die richtlijn is als volgt geformuleerd:

“1. In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in de leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen. De lidstaten kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat deze termijn alleen op aanvraag van de betrokken onderdaan van een derde land wordt toegekend. In dit geval stellen de lidstaten de betrokken onderdanen van derde landen in kennis van de mogelijkheid tot indiening van een dergelijk verzoek.

De in de eerste alinea bepaalde termijn laat onverlet dat de betrokken onderdanen van derde landen het land eerder kunnen verlaten.

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

3. Voor de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven.

4. Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.”

In casu is de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het begrip “openbare orde” in het kader van de Terugkeerrichtlijn relevant, met name het arrest van 11 juni 2015, Zh en O met nummer C-554/13. In voormeld arrest beklemtoont het Hof dat de algemene regel is dat een derdelander een passende termijn krijgt om vrijwillig gevolg te geven aan de uit het terugkeerbesluit voortvloeiende verplichting tot terugkeer (punt 44). Het Hof vervolgt dat artikel 7, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat slechts in bijzondere omstandigheden, zoals wanneer er sprake is van een gevaar voor de openbare orde, de lidstaten een termijn voor vrijwillig vertrek kunnen vaststellen die korter is dan zeven dagen, en zelfs ervan kunnen afzien een dergelijke termijn toe te kennen (zie in die zin arrest El Dridi, C 61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 37). Het Hof van Justitie geeft ook aan dat een lidstaat, om zich wegens het bestaan van een gevaar voor de openbare orde op de uitzondering in die bepaling te kunnen beroepen, in staat moet zijn aan te tonen dat de betrokkene inderdaad een dergelijk gevaar vormt (punt 46). In punt 49 van voormeld arrest stelt het Hof dat: *“Ten slotte dienen de lidstaten er volgens overweging 6 van richtlijn 2008/115 voor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van derdelanders volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Deze overweging vermeldt tevens dat, overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de Unie, besluiten die krachtens die richtlijn worden genomen, per geval moeten worden vastgesteld en op objectieve criteria moeten berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf (zie arrest Mahdi, C 146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punt 40). In het bijzonder moet, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, het evenredigheidsbeginsel tijdens alle stappen van de bij die richtlijn ingestelde terugkeerprocedure worden geëerbiedigd, daaronder begrepen de fase van het terugkeerbesluit, in het kader waarvan de betrokken lidstaat zich moet uitspreken over de toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek uit hoofde van artikel 7 van die richtlijn (zie in die zin arrest El Dridi, C 61/11 PPU, EU:C:2011:68, punt 41).”* Vervolgens concludeert het Hof dat een lidstaat het begrip “gevaar voor de openbare orde” in de zin van artikel 7, lid 4, van Terugkeerrichtlijn per geval dient te beoordelen teneinde na te gaan of de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Wanneer een lidstaat daarbij steunt op een algemene praktijk of een vermoeden om vast te stellen dat er sprake is van een dergelijk gevaar, zonder dat naar behoren rekening wordt gehouden met de persoonlijke gedragingen van de derdelander en met het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde, gaat die lidstaat voorbij aan de vereisten die voortvloeien uit een individueel onderzoek van het betrokken geval en uit het evenredigheidsbeginsel. Het Hof stelt dat daaruit volgt dat het enkele feit dat een derdelander wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor is

veroordeeld, op zich geen rechtvaardiging kan vormen dat deze derdelander wordt beschouwd een gevaar voor de openbare orde te zijn in de zin van artikel 7, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn.

In casu stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij betrappt werd op zwartwerken. Hiervoor verwijst ze naar een PV dat door de sociale inspectie werd opgesteld. Ook wijst ze op het winstgevend karakter van dit feit. In de bestreden beslissing zet de verwerende partij de feiten omtrent het zwartwerken zelfs niet uiteen. De omstandigheden van het zwartwerken blijken ook niet uit het administratief dossier. In het verzoekschrift erkent de verzoekende partij enkel dat ze aanwezig was om de huur te betalen. Ze benadrukt dat ze niet werkte. Ook in de nota met opmerkingen is er geen verdere informatie opgenomen omtrent de omstandigheden van het zwartwerken van de verzoekende partij.

Uit deze omstandigheden, kan niet geconcludeerd worden dat de verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt. Het gegeven dat de verzoekende partij huur betaald heeft aan de eigenaar van het handelspand toont op zich niet aan dat de verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt. Op heden bevatten noch de bestreden beslissing, noch het administratief dossier informatie waaruit blijkt dat de verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt. Nochtans komt het aan de verwerende partij toe, die toepassing wenst te maken van artikel 74/14, § 3, 3°, van de Vreemdelingenwet om duidelijk aan te geven, na een individueel onderzoek, waarom de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Een appreciatiebevoegdheid moet steeds worden uitgeoefend op grond van toereikende beweegredenen, wat in de eerste plaats veronderstelt dat er beweegredenen bestaan en dat dit bestaan bewezen kan worden. Bijgevolg behoorde het de verwerende partij om in het administratief dossier met de meeste precisie en volledigheid, duidelijkheid te verschaffen over de redenen waarop zij zich baseert om in de bestreden beslissing te besluiten dat de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen (cf. RvS 30 juni 2011, nr. 214.282).

Wat artikel 74/14, §3, 4° van de Vreemdelingenwet betreft stelt de verzoekende partij dat zij wel gevolg gegeven heeft aan het bevel om het grondgebied te verlaten, nu ze naar Italië gegaan is en daar een verblijfskaart bekomen heeft.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt vooreerst niet dat de verwerende partij rekening gehouden heeft met het gegeven dat de verzoekende partij heden beschikt over een verblijfstitel in Italië. Nochtans had de verzoekende partij dit voor het nemen van de bestreden beslissing aan de verwerende partij meegedeeld.

Ter terechtzitting betwist de verwerende partij niet dat de verzoekende partij in het bezit is van een geldige Italiaanse verblijfskaart, maar ze blijft erbij dat de verzoekende partij geen gevolg gegeven heeft aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar opdroeg om het Schengengrondgebied te verlaten. Deze motivering kan niet teruggevonden worden in de bestreden beslissing en is post factum. Een a posteriori-motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

Tot slot steunt de bestreden beslissing ook op het motief dat er een risico op onderduiken bestaat op grond van artikel 74/14, §3, 1° van de Vreemdelingenwet. Voormeld motief kan niet als draagkrachtig beschouwd worden, nu de verwerende partij nalaat uiteen te zetten waaruit het risico op onderduiken precies bestaat.

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

“11° risico op onderduiken : het feit dat een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen;”

In de voorbereidende werken aangaande de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de Vreemdelingenwet kan gelezen worden: *“Gevolg gevend aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd de definitie van het risico op onderduiken aangepast. Het risico op onderduiken is het feit dat een onderdaan van een derde land die voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen. Aangezien niet alle*

gevallen die kunnen voorkomen kunnen worden opgenoemd, volgt hierna bij wijze van voorbeeld enkele gevallen.” Er worden enkele gevallen opgesomd waarna nog gesteld wordt, *“De aandacht dient te worden gevestigd op het feit dat het risico op onderduiken werd gedefinieerd op basis van principe nr. 6 “Voorwaarden waaronder opsluiting kan worden bevolen” uit de “Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer” aangenomen door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 4 mei 2005.” (DOC 53 1825/001, p.16-17, Kamer, 2011-2012))*”.

Deze werkwijze kan echter niet maskeren dat er nog geen objectieve wettelijke criteria bepaald werden voor het risico op onderduiken. Hier had de Raad van State in zijn advies nochtans duidelijk op gewezen: *“In onderdeel 11° wordt het risico op onderduiken gedefinieerd als “het feit dat er objectieve en ernstige aanwijzingen bestaan dat een onderdaan van een derde land die voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten”. Volgens artikel 3, punt 7, van richtlijn 2008/115/EG is het risico op onderduiken “het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht”. Doordat de erkenning van het risico op onderduiken ertoe kan leiden dat de vreemdeling vastgehouden wordt of hem een verblijfplaats aangewezen wordt, staat het aan de wetgever om de objectieve criteria vast te leggen aan de hand waarvan kan worden bepaald of er redenen bestaan om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land zich zal onttrekken aan het toezicht. Het ontworpen artikel 3, onderdeel 11°, zet artikel 3, punt 7), van richtlijn 2008/115/EG evenwel niet correct om, aangezien daarin geen dergelijke criteria vastgelegd worden, maar alleen aangegeven wordt dat er “objectieve en ernstige aanwijzingen” moeten bestaan. In dit verband kan niet worden volstaan met de opsomming van zulke aanwijzingen in de commentaar bij artikel 3 van het voorontwerp. Het ontworpen artikel 3, onderdeel 11°, behoort dienovereenkomstig te worden herzien.” (DOC 53 1825/001, p.52, Kamer, 2011-2012))*.

Hoe dan ook dient het risico op onderduiken geval per geval beoordeeld te worden aan de hand van een zorgvuldig onderzoek naar de ernstige en objectieve elementen die in hoofde van de verzoekende partij zouden wijzen op een risico dat zij zou onderduiken. Automatische aannames dienen vermeden te worden. In de bestreden beslissing wordt het risico op onderduiken niet verder gemotiveerd.

Gezien voorgaande vaststellingen maakt de verzoekende partij prima facie een schending van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet juncto de materiële motiveringsplicht aannemelijk.

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, daar de bestreden beslissing prima facie geen grondig onderzoek gedaan heeft of er een effectief risico op onderduiken bestaat en of de verzoekende partij gelet op haar persoonlijke gedragingen een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt, gelet op het gestelde in de bespreking van het middel. Ook blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing niet dat er rekening werd gehouden met het gegeven dat de verzoekende partij beschikt over een verblijfskaart in Italië.

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. Over de vordering tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid in zoverre gericht tegen het inreisverbod (bijlage 13sexies)

4.1. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

4.1.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

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

4.1.2. De beoordeling van deze voorwaarde

4.1.2.1. In haar verzoekschrift voert de verzoekende partij aan dat zij vastgehouden is met oog op verwijdering.

4.1.2.2. Een inreisverbod wordt in artikel 1 van de Vreemdelingenwet als volgt gedefinieerd: *“de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering;”*

Artikel 74/11, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, luidt als volgt:

“§ 1. [...]

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen : [...]”

(...)

3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.”

Er is geen inreisverbod mogelijk zonder beslissing tot verwijdering (RvS 18 december 2013, nr. 225.871 en RvS 26 juni 2014, nr. 227.898).

In het bestreden inreisverbod wordt dienaangaande gesteld: *“De beslissing tot verwijdering van 08/11/2017 gaat gepaard met dit inreisverbod.”*

De Raad stelt vast dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 8 november 2017 bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden ingewilligd.

Gelet op deze ingewilligde schorsing van de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten van 8 november 2017, kan de verzoekende partij voorlopig niet van het Belgische grondgebied worden verwijderd.

Bijgevolg kan het inreisverbod voorlopig evenmin gelden, zowel wat betreft het binnenkomstverbod, als wat betreft het verblijfsverbod.

Een tenuitvoerlegging van het inreisverbod zou immers strijdig zijn met het gegeven dat het bevel om het grondgebied te verlaten van 8 november 2017, waarmee het bestreden inreisverbod gepaard gaat, wordt geschorst. Zolang geen uitspraak is gedaan over de nietigverklaring van het vermelde bevel, kan de verzoekende partij dan ook niet van het Belgische grondgebied worden verwijderd.

In deze omstandigheden is dan ook niet aangetoond dat de uiterst dringende behandeling van de vordering tegen dit inreisverbod zich opdringt. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende

noodzakelijkheid in zoverre gericht tegen het bestreden inreisverbod dient dan ook te worden verworpen nu niet is voldaan aan de cumulatieve voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

5. 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 van 8 november 2017 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

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

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

M. RYCKASEYS