

Arrest

nr. 220 498 van 30 april 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. LYDAKIS
Place Saint-Paul 7/B
4000 LIÈGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Colombiaanse nationaliteit te zijn, op 23 mei 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatsecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 mei 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en van de beslissing van de gemachtigde van de staatsecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 mei 2018 tot het opleggen van een inreisverbod.

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.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat P. LYDAKIS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. VANDENDRIESSCHE, die loco advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 mei 2018 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris in hoofde van verzoeker de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam : P. G.

Voornaam : J.

Geboortedatum : 05.10.1968

Geboorteplaats : Cali-Valle

Nationaliteit: Colombia

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

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

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

2°

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

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

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan gewone diefstal, bendevorming-deelname, feiten waarvoor hij op 08.05.2018 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank van Tongeren tot een niet definitieve gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel behalve de voorlopige hechtenis. Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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

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

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

Betrokkene levert geen bewijs dat het vermoeden van illegaal verblijf kan weerleggen.

artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde;

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan gewone diefstal, bendevorming-deelname, feiten waarvoor hij op 08.05.2018 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank van Tongeren tot een niet definitieve gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel behalve de voorlopige hechtenis.

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Het begrip 'gezinsleven' in het artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Het administratief dossier van de betrokkene bevat geen elementen die er op wijzen dat de betrokkene een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM heeft.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene is niet vrijwillig vertrokken voor het vervallen van zijn toestemming. Betrokkene verblijft op in België minstens sinds 10.12.2017. Betrokkene respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan gewone diefstal, bendevorming-deelname, feiten waarvoor hij op 08.05.2018 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank van Tongeren tot een niet definitieve gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel behalve de voorlopige hechtenis. Gezien de ernst van deze feiten, 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.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken;

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

Betrokkene levert geen bewijs dat het vermoeden van illegaal verblijf kan weerleggen.

Uit zijn administratief dossier blijkt ook niet dat een eventuele terugkeer naar zijn herkomstland een schending van artikel 3 EVRM zou betekenen.

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:

Er bestaat een risico op onderduiken;

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

Betrokkene levert geen bewijs dat het vermoeden van illegaal verblijf kan weerleggen.

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

1.2. Diezelfde dag legt de gemachtigde ook een inreisverbod op aan verzoeker, voor de duur van drie jaar. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam : P.G.

Voornaam : J.

Geboortedatum : 05.10.1968

Geboorteplaats : Cali-Valle

Nationaliteit: Colombia

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd,

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

De beslissing tot verwijdering van 08.05.2018 gaat gepaard met dit inreisverbod.

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 ;

Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. Betrokkene levert geen bewijs dat het vermoeden van illegaal verblijf kan weerleggen.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan gewone diefstal, bendevorming-deelname, feiten waarvoor hij op 08.05.2018 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank van Tongeren tot een niet definitieve gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel behalve de voorlopige hechtenis.

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Redenen waarom hem een inreisverbod wordt opgelegd.

Om de volgende redenen gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van drie jaar:

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan gewone diefstal, bendevorming-deelname, feiten waarvoor hij op 08.05.2018 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank van Tongeren tot een niet definitieve gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel behalve de voorlopige hechtenis.

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Het begrip 'gezinsleven' in het artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Het administratief dossier van de betrokkene bevat geen elementen die er op wijzen dat de betrokkene een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM heeft. Uit zijn administratief dossier blijkt ook niet dat een eventuele terugkeer naar zijn herkomstland een schending van artikel 3 EVRM zou betekenen.

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.”

2. Over de ontvankelijkheid

Voorafgaandelijk dient te worden opgemerkt dat, in de mate dat het beroep gericht is tegen de beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering, onderhavige vordering onontvankelijk moet worden bevonden, aangezien de Raad geen rechtsmacht heeft om hiervan kennis te nemen. Overeenkomstig artikel 71 van de Vreemdelingenwet is de beslissing tot vrijheidsberoving enkel vatbaar voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel onder meer de schending aan van artikel 74/13 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 van het recht om te worden gehoord dat voortvloeit uit artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Hij betoogt dat hij dus nooit in de mogelijkheid werd gesteld om zijn persoonlijke situatie te doen gelden, en verwijst in het bijzonder naar het feit dat zijn vrouw en zijn drie kinderen wettelijk in Spanje verblijven en dat hij dus een gezinsleven heeft.

3.1.2. De verwerende partij repliceert dat artikel 41 van het Handvest niet van toepassing is omdat het zich uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie richt, dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker wel degelijk werd gehoord maar dat hij heeft aangegeven niet te willen meewerken, zodat hij wel degelijk in de mogelijkheid werd gesteld om alle elementen mee te delen die hij relevant achtte om de bestreden beslissingen desgevallend te vermijden.

3.1.3. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Dit artikel vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en heeft betrekking op een verwijderingsmaatregel, zodat het een uitoefening van het Unierecht inhoudt; bijgevolg moet het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht gerespecteerd worden. De betrokken vreemdeling dient dus in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

Het arrest Boudjlida legt dienaangaande de verantwoordelijkheid duidelijk bij de lidstaten door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus gehouden is aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet) opgelegde verplichtingen te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen, in die zin dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit en waarbij de betrokkene zich tijdens het gehoor coöperatief moet opstellen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 49, 50 en 55).

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht –en niet ex artikel 41 van het Handvest, nu deze bepaling zich richt tot de instellingen en organen van de Unie-, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval (HvJ 10 september 2013, C- 383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

In eerste instantie moet erop worden gewezen dat waar de verwerende partij stelt dat verzoeker wel degelijk werd gehoord, in het administratief dossier enkel een stuk voorligt waaruit blijkt dat dit daags nadat de bestreden beslissing werd genomen gebeurde, met name op 9 mei 2018. Er is geen stuk waaruit een eerder gehoor blijkt. Het hoeft geen verder betoog dat een gehoor nadat de bestreden beslissing werd genomen verzoeker niet in de mogelijkheid heeft gebracht om daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die zouden kunnen rechtvaardigen dat zou kunnen worden afgezien van het uitvaardigen van het terugkeerbesluit.

In weerwil van wat de verwerende partij stelt, ligt er geen bewijs voor van de bewering dat verzoeker zou zijn gehoord alvorens de bestreden beslissing werd genomen.

In de mate, verder, dat de verwerende partij van oordeel is het niet naleven van het recht om te worden gehoord in casu niet de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden, omdat verzoeker, toen hij daags na de beslissing werd gehoord en weigerde mee te werken, moet het volgende worden vastgesteld:

Het is correct dat, zoals de verwerende partij betoogt, het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval worden nagegaan of de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren. (HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Uit een stuk dat dateert van daags na de bestreden beslissing over de intake van verzoeker in het gesloten centrum blijkt dat het bestuur vanaf dat moment wel op de hoogte was van het feit dat verzoekers vrouw en kinderen in Spanje verblijven. Ook blijkt dat op die dag een stuk aan het gesloten centrum werd gefaxt waaruit blijkt dat verzoekers vrouw ten aanzien van de gevangenis van Hasselt, waar verzoeker toen verbleef, op 28 december 2017 een aanvraag voor “ongestoord/familiaal bezoek” had ingediend en dat de gevangenisdirectie ongestoord bezoek toestond vanaf 10 februari 2018. Voorts blijkt ook dat nadat de bestreden beslissing werd genomen identiteitsdocumenten van vrouw en kinderen in het dossier werden geklasseerd, voor de kinderen gaat het over Spaanse identiteitsdocumenten.

Niet alleen uit wat verzoeker in het verzoekschrift stelt, ook uit wat na de bestreden beslissing in het administratief dossier is terechtgekomen, blijkt dat er minstens indicaties zijn dat verzoeker inderdaad een vrouw en kinderen heeft die een wettelijk verblijf hebben in Spanje. De motivering echter in de bestreden beslissing over artikel 8 van het EVRM, noch enige ander gegeven in het administratief laat toe aannemelijk te maken dat de verwerende partij op het ogenblik dat zij de beslissing nam kennis had van de aanwezigheid van de vrouw en van verzoekster en zijn kinderen in Spanje, en dus in het Schengengebied. De motivering handelt enkel over een gezinsleven met een Belg of met een vreemdeling met legaal verblijf in België. Het bevel om het grondgebied te verlaten heeft echter niet enkel betrekking op het grondgebied van België, maar ook op het grondgebied van de andere staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, zoals Spanje.

Gelet op al deze vaststellingen maakt verzoeker aannemelijk dat het besluitvormingsproces anders zou kunnen zijn geweest indien hij was gehoord voorafgaand aan de bestreden beslissing. Verzoekers houding nadat de bestreden beslissing werd genomen doet daaraan geen afbreuk.

Het middel is in de besproken mate gegrond, en de schending van het hoorrecht leidt in casu tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing.

3.2. Wat de tweede bestreden beslissing betreft, stelt de Raad het volgende vast:

3.2.1 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 : [...]”

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

3.2.2. In de bestreden beslissing wordt dienaangaande gesteld: *“De beslissing tot verwijdering van 08.05.2018 gaat gepaard met dit inreisverbod.”*

3.2.3. Nu hierboven is gebleken dat de beslissing tot verwijdering van 8 mei 2018, die gepaard ging met het bestreden inreisverbod, moet worden vernietigd, kan het bestreden inreisverbod niet langer staande blijven zodat het ook moet worden vernietigd, ongeacht of het destijds al dan niet rechtsgeldig werd opgelegd.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatsecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 mei 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot het opleggen van een inreisverbod, worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig april tweeduizend negentien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS