

Arrest

nr. 237 118 van 18 juni 2020
in de zaak RvV X

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. VAN LAER
Lange Van Ruusbroecstraat 76-78
2018 ANTWERPEN**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 10 maart 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 10 februari 2020 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 juni 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VAN LAER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 7 februari 2020 wordt de verzoekende partij door de onderzoeksrechter te Turnhout in verdenking gesteld wegens gewone diefstal. Op 10 februari 2020 wordt overgegaan tot handlichting van het bevel tot aanhouding wegens betaling van een borgsom.

1.2 Op 10 februari 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*). Dit is de bestreden beslissing, die op dezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

“(…) Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer,:

Naam: P(…)

Voornaam: G(…)

Geboortedatum: (…)

Geboorteplaats: (…)

Nationaliteit: Armenië

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

Niettegenstaande betrokkene vrijstelbaar is en een borgsom heeft betaald, moet zij/hij het grondgebied verlaten. Ten einde te voldoen aan het gerechtelijk dossier is het echter voor betrokkene mogelijk om, voorzien van de nodige identiteitsstukken, terug te keren naar België.

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

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) artikel(en) 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, Betrokkene is niet in het bezit van een geldig reisdocument.

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

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 07.02.2020 voor gewone diefstal, feit waarvoor hij later mogelijk veroordeeld kan worden.

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

Betrokkene werd Ingevolge zijn vrijheidsberoving op 07.02.2020 in het bezit gesteld van de vragenlijst met betrekking tot de hoorplicht maar het Ingevulde document is, gezien de recente opsluitingsdatum, nog niet in het bezit van de Administratie. Met andere woorden, de Administratie is niet in het bezit van informatie met betrekking tot het bestaan van gezondheidsproblemen en de aanwezigheid van een partner en /of minderjarige kinderen op het Belgisch grondgebied. De Administratie weet dus ook niet of er redenen zijn waarom hij niet zou kunnen terugkeren naar zijn land van oorsprong. De artikelen 3 en 8 van het EVRM zijn bijgevolg niet van toepassing.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

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

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.

Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 07.02.2020 voor gewone diefstal, feit waarvoor hij later mogelijk veroordeeld kan worden.

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

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:

Betrokkene kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in het bezit van de vereiste reisdocumenten op het moment van zijn arrestatie.

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

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 07.02.2020 voor gewone diefstal, feit waarvoor hij later mogelijk veroordeeld kan worden.

Gezien de maatschappelijke impact 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.

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 ingevolge zijn vrijheidsberoving op 07.02.2020 in het bezit gesteld van de vragenlijst met betrekking tot de hoorplicht maar het ingevulde document is, gezien de recente opsluitingsdatum, nog niet in het bezit van de Administratie. Met andere woorden, de Administratie is niet in het bezit van informatie met betrekking tot het bestaan van gezondheidsproblemen. De Administratie weet dus ook niet of er redenen zijn waarom hij niet zou kunnen terugkeren naar zijn land van oorsprong. Artikel 3 van het EVRM is bijgevolg niet van toepassing.

Vasthouding (...)"

1.3 Op 10 februari 2020 neemt de gemachtigde eveneens een beslissing houdende een inreisverbod (bijlage 13sexies) van drie jaar. Het tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) ingestelde beroep is gekend onder het rolnummer RvV 244 587.

1.4 Op 17 februari 2020 verklaart de verzoekende partij dat zij zo snel mogelijk wenst terug te keren naar Nederland. Op dezelfde dag willicht de Immigratie- en Naturalisatiedienst van het Nederlandse Ministerie van Justitie en Veiligheid het verzoek van de Belgische autoriteiten in en verklaart hij zich akkoord om de verzoekende partij op grond van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) terug te nemen. Op 27 februari 2020 wordt de verzoekende partij teruggeleid naar de Nederlandse grens.

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, tweede 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) bezorgt de verwerende partij de griffier, binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij weliswaar een administratief dossier, maar geen nota met opmerkingen heeft ingediend. De verwerende partij bevestigt dit ter terechtzitting van 4 juni 2020 en zet uiteen dat zij geen nota met opmerkingen heeft ingediend, omdat de bestreden beslissing werd uitgevoerd en de verzoekende partij dus geen belang heeft bij haar beroep.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1 Ambtshalve stelt de Raad zijn onbevoegdheid vast met betrekking tot het onderdeel van de bestreden beslissing dat de vasthouding betreft.

Overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7, 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. In de mate dat de vordering ook gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving vervat in de bestreden beslissing, moet worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering in deze mate onontvankelijk is.

3.2 Ambtshalve onderzoekt de Raad het belang bij het beroep gericht tegen de overige onderdelen van de bestreden beslissing.

3.2.1 Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 51-2479/001, 116-117*).

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: zij moet door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het belang waarvan een verzoekende partij blijf moet geven, moet bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep en zij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak. De aard van het belang kan weliswaar evolueren, maar de verzoekende partij moet minstens aannemelijk maken dat de vernietiging haar een concreet voordeel oplevert.

3.2.2 Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 27 februari 2020 werd teruggedleid naar de grens met Nederland.

Uit de definities van artikel 1, § 1 van de vreemdelingenwet blijkt dat een beslissing tot verwijdering, zoals het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens, op zich niet enkel vaststelt dat een vreemdeling illegaal op het grondgebied verblijft, maar tevens een terugkeerverplichting oplegt (6°). Eveneens blijkt dat de terugkeerverplichting niet naar om het even welk land geldt, maar ofwel naar het land van herkomst of een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten ofwel naar een derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf (5°).

In casu moet de Raad zich niet uitspreken over de vraag of de bestreden beslissing al dan niet werd uitgevoerd door de terugleiding naar Nederland, dat niet het land van herkomst of doorreis is en tevens deel uitmaakt van het Schengengrondgebied en aldus geen derde land is.

Zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift met betrekking tot het belang bij het beroep immers uitdrukkelijk benadrukt, maakt zij ook het voorwerp uit van een inreisverbod, dat wordt aangevochten door middel van het beroep gekend onder het rolnummer RvV 244 587. Ook ter terechtzitting van 4 juni 2020 herhaalt zij dat de beide beslissingen aan elkaar verbonden zijn en dat zij dus belang heeft bij het aanvechten van de thans bestreden beslissing.

In het betrokken inreisverbod van 10 februari 2020, dat zich in het administratief dossier bevindt, wordt gesteld dat “*de beslissing tot verwijdering van*” ermee gepaard gaat. Al heeft de gemachtigde nagelaten uitdrukkelijk aan te geven dat hij doelt op de thans bestreden beslissing tot verwijdering van 10 februari 2020, uit het administratief dossier blijkt niet dat ten aanzien van de verzoekende partij nog een andere beslissing tot verwijdering zou zijn genomen. Ook wordt in het voormelde inreisverbod aangegeven dat de beslissing tot verwijdering overeenkomstig artikel 74/11, § 1, tweede lid, 1° van de vreemdelingenwet met een inreisverbod gepaard gaat, omdat voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan. Uit de thans bestreden beslissing blijkt inderdaad dat aan de verzoekende partij *in casu* geen termijn

voor vrijwillig vertrek werd toegestaan, en dit overeenkomstig artikel 74/14, § 3, 1° en 3° van de vreemdelingenwet. Het kan dan ook niet worden betwist dat het inreisverbod van 10 februari 2020 gepaard gaat met de beslissing tot verwijdering van dezelfde datum, zijnde de thans bestreden beslissing. Ter terechtzitting van 4 juni 2020 geeft de verwerende partij ook uitdrukkelijk aan dat het betrokken inreisverbod is gestoeld op de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek, en dat het gebrek aan zulke termijn alleen in de thans bestreden beslissing is voorzien.

De Raad wijst verder erop dat de beslissing houdende het inreisverbod te scheiden is van de beslissing tot verwijdering, in die zin dat zij op afzonderlijke motieven zijn gesteund en dat het bevel om het grondgebied te verlaten op grond van eigen motieven ook zonder inreisverbod kan blijven bestaan. Omgekeerd is echter geen inreisverbod mogelijk zonder beslissing tot verwijdering (cf. RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900; RvS 18 december 2013, nr. 225.871). Dit houdt in dat indien een eventuele onwettigheid of onverenigbaarheid met een (hogere) rechtsnorm wordt vastgesteld aangaande de bestreden beslissing tot verwijdering (*in casu* de bestreden bijlage 13septies van 10 februari 2020), ook het inreisverbod dat daarop uitdrukkelijk steunt en dat door middel van een afzonderlijk beroep wordt bestreden, met een onwettigheid of onverenigbaarheid is behept. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij aldus wel degelijk haar belang bij het aanvechten van het uitgevoerde bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens van 10 februari 2020 hoe dan ook behoudt, aangezien deze beslissing een rechtsgrond vormt voor het opleggen van het thans eveneens bestreden inreisverbod van dezelfde datum. De eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing heeft zodoende een rechtstreekse invloed op het met deze beslissing samenhangende inreisverbod, zijnde de in het beroep met rolnummer RvV 244 587 bestreden beslissing.

Ter terechtzitting van 4 juni 2020 geeft de verwerende partij aan dat de verzoekende partij geen belang heeft. Zij benadrukt de link tussen de bestreden beslissing en het voormelde inreisverbod van 10 februari 2020 en stelt dat de motieven van dit inreisverbod volstaan, zonder dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing noodzakelijk zou zijn om het inreisverbod te kunnen vernietigen. Volgens de verwerende partij kan de Raad zich uitspreken over het door middel van het beroep gekend onder het rolnummer RvV 244 587 aangevochten inreisverbod, zonder zich te moeten uitspreken over het thans voorliggende beroep.

De Raad wijst echter erop dat het loutere feit dat de gemachtigde de motieven aangaande het niet-toestaan van een termijn voor vrijwillig vertrek van de thans bestreden beslissing herneemt in het voormelde inreisverbod, niet maakt dat de eigenlijke beslissing om zulke termijn niet op te leggen, niet slechts vervat zou zitten in de thans bestreden verwijderingsbeslissing. Zoals blijkt uit artikel 74/14, §§ 1 en 3 van de vreemdelingenwet maakt de termijn om het grondgebied vrijwillig te verlaten, termijn die 0 tot 30 dagen kan bedragen, een integraal en noodzakelijk deel uit van een verwijderingsbeslissing. Ook artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziet uitdrukkelijk dat het bevel om het grondgebied te verlaten een welbepaalde termijn moet bevatten binnen dewelke de vreemdeling aan deze verplichting moet voldoen. Bijgevolg moet deze termijn voor vrijwillig vertrek, ook als deze nul dagen bedraagt, worden opgenomen en gemotiveerd in de verwijderingsbeslissing zelf. De verwerende partij kan aldus niet voorhouden dat het zou volstaan dat het onderzoek naar de wettigheid van de beslissing voor het niet-toestaan van zulke termijn zou worden gevoerd in het kader van het beroep gericht tegen het inreisverbod waarin de motivering van deze beslissing aangaande de termijn is hernomen, in plaats van in het kader van het beroep gericht tegen de verwijderingsbeslissing waarvan de beslissing aangaande de termijn een noodzakelijk deel uitmaakt. De verwerende partij kan ook niet voorhouden dat de motivering voor het niet-toestaan van een termijn voor vrijwillig vertrek, zoals die is opgenomen in de bestreden verwijderingsbeslissing, niet langer relevant zou zijn, louter omdat deze motivering is hernomen in het inreisverbod dat met de voormelde verwijderingsbeslissing gepaard gaat. De Raad herhaalt vervolgens dat het niet-toestaan van een termijn voor vrijwillig vertrek net de rechtsgrond vormt voor het opleggen van het betrokken inreisverbod. De verwerende partij kan bijgevolg niet voorhouden dat, wanneer zou blijken dat de beslissing om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan onwettig zou zijn, dit geen rechtstreekse gevolgen zou hebben voor het erop gesteunde inreisverbod. Het betoog van de verwerende partij kan dan ook geen afbreuk doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad.

Zodoende moet *in casu* worden aangenomen dat de verzoekende partij nog steeds een belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden verwijderingsbeslissing, ongeacht of deze door de verwijdering naar Nederland werd uitgevoerd.

3.3 Het beroep tot nietigverklaring is ontvankelijk, met uitzondering van het onderdeel van de bestreden beslissing dat de vasthouding betreft.

4. Onderzoek van het beroep.

4.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de artikelen 7 en 74/14 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel.

Zij zet in het kader van het eerste middel het volgende uiteen:

“Eerste onderdeel

Verweerder staaft bestreden beslissing op de zogenaamde bepaling art. 7,1° en 3° van de Wet van 15/12/1980.

Verder stelt bestreden beslissing: 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; en 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

Betreffende de vereiste documenten dient verzoeker op te merken dat hij een verblijfsrecht heeft in Nederland en zijn vrij verkeer mag uitoefenen. Hij was nog maar net in België (sinds 06.02.2020) toen hij werd opgepakt. Hij kon dus wel over de juiste documenten beschikken, als verweerder dit had toegelaten.

Wat betreft de kwestie van openbare orde, verwijst verzoeker naar het tweede onderdeel, eerste subonderdeel van dit middel (zie verder).

Tweede onderdeel

Er wordt in bestreden beslissing geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan. De reden waarom er geen vrijwillig vertrek wordt toegestaan is ‘er bestaat een risico op onderduiken’ en ‘de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid’.

Eerste subonderdeel

Er was geen risico op onderduiken. Verzoeker mocht zelf onder borgsom de gevangenis verlaten. De onderzoeksrechter besliste dus zelf dat er geen risico was op vluchtgevaar en op onderduiken. De automatische vermelding dat verzoeker zich niet heeft aangemeld bij de gemeente binnen de vijf dagen, doet hieraan geen afbreuk. Hij was bovendien nog maar sinds 6 februari 2020 in België en hij werd op 7 februari opgepakt. Hij heeft een verblijfsvergunning in Nederland en hij dus zelfs op het moment van bestreden beslissing nog de tijd om zich aan te melden bij de overheden (binnen de drie werkdagen, dus tot 11.02.2020). Als verzoeker gehoord was, had verweerder dit geweten (zie ook verder).

Tweede subonderdeel

Hoewel in het bevel ‘de nationale veiligheid’ wordt onderlijnd, wordt in het bevel gesteld dat er kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Dit op zich al, is een schending van de motiveringsplicht.

Verweerder stelt dus alleszins zelf de notie ‘openbare orde centraal’.

Conform de rechtspraak nr. 200 119 van 22 februari 2018 van Uw raad, dient het begrip ‘openbare orde’ volgens de Europese rechtspraak van het Hof van Justitie te worden uitgelegd (eigen onderlijning):

2.8. De wetgever benadrukte dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen “redenen van openbare orde”, “ernstige redenen van openbare orde” en “dwingende redenen van openbare orde” en dat deze gradaties ook gelden voor de nationale veiligheid. Opnieuw benadrukt de wetgever dat de

begrippen afkomstig zijn uit “Europese akten” en dat de begrippen conform de rechtspraak van het Hof van Justitie moeten worden geïnterpreteerd. Voor wat betreft het begrip “ernstige redenen van openbare orde”, waarvan in casu toepassing wordt gemaakt, wordt dit door de wetgever omschreven als de vertaling van “het idee dat de omstandigheden van het geval een belangrijkere graad van ernst moeten vertonen” dan gewone redenen van openbare orde.

Het arrest nr. 191 383 van 4 september 2017 stelt hierover het volgende (eigen onderlijning):

“Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de Vreemdelingenwet blijkt bovendien dat artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet een omzetting vormt van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn. In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet en het inreisverbod het volgende benadrukt: “De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met “alle omstandigheden eigen aan het geval” en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert.” (Parl. St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat het begrip “gevaar voor de openbare orde” noch bij de definities in artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn, noch elders in de Terugkeerrichtlijn is gedefinieerd. Evenmin is het begrip gedefinieerd in de Vreemdelingenwet. Het Hof van Justitie (hierna: het Hof) heeft in de zaak Z. Zh. en I.O. t. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie (C-554/13) van 11 juni 2015 richtlijnen vastgesteld voor de interpretatie van het begrip “gevaar voor de openbare orde” in het kader van artikel 7, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn. Deze richtlijnen van het Hof hebben weliswaar betrekking op het afzien van een toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek, doch kunnen naar analogie worden toegepast op het aanvoeren van de openbare ordeproblematiek in de motivering van de duur van het inreisverbod. Immers blijkt uit verschillende arresten van het Hof van Justitie dat het Hof de begrippen “openbare orde” en “openbare veiligheid” op dezelfde manier tracht uit te leggen (zie oa. HvJ 10 februari 2000, C-340/97, Nazli; HvJ 11 juni 2015, C-554/13, Zh. en O en HvJ 15 februari 2016, C601/15 J.N. (grote kamer)). De verwerende partij kan in haar nota met opmerkingen dan ook niet dienstig stellen dat de verzoekende partij niet kan verwijzen naar het arrest P.I. v Oberbürgermeistern van het Hof daar het enkel betrekking heeft op verwijderingsmaatregelen, terwijl de bestreden beslissing in casu een inreisverbod is.

Uit het arrest C-554/13 blijkt dat de verwerende partij, om zich wegens het bestaan van een gevaar voor de openbare orde op de uitzondering in die bepaling te kunnen beroepen, in staat is aan te tonen dat de betrokkene inderdaad een dergelijk gevaar vormt (HvJ 11 juni 2015, nr. C-554/13, pt 46).

Artikel 74/11, §1, vierde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt dan ook uitdrukkelijk dat een beslissing tot verwijdering enkel gepaard kan gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de vreemdeling een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Dit is in tegenstelling tot artikel 7, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet, die de grondslag vormt voor een bevel om het grondgebied te verlaten, tegen iemand die “door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden.”

In dit arrest (C-554/13) wordt voor recht verklaard dat in geval van een illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander, die wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor strafrechtelijk is veroordeeld, andere gegevens, zoals de aard en de ernst van dat feit, of het tijdsverloop sinds dat feit werd gepleegd van belang kunnen zijn bij de beoordeling of die derdelander een gevaar vormt voor de openbare orde. In de punten 50 en 57 van het arrest stelt het Hof dat geval per geval dient te worden beoordeeld of de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar vormen voor de openbare orde van de betrokken lidstaat en dat indien niet naar behoren rekening wordt gehouden met deze persoonlijke gedragingen en het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde, de lidstaat voorbij gaat aan de vereisten die voortvloeien uit het individueel onderzoek van het betrokken geval en uit het evenredigheidsbeginsel. “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, er op zich geen rechtvaardiging voor kan vormen dat deze derdelander wordt beschouwd als een gevaar voor de openbare orde. (...) Evenwel moet worden gepreciseerd dat een lidstaat kan constateren dat er sprake is van een gevaar voor de openbare orde in het geval van een strafrechtelijke veroordeling, ook al is deze niet onherroepelijk, wanneer die veroordeling, samen met alle andere omstandigheden van de situatie van de betrokkene, een dergelijke constatering rechtvaardigt.” Het Hof bepaalt uitdrukkelijk in punt 60 van voormeld arrest dat het begrip “gevaar voor de openbare orde” hoe dan ook veronderstelt

dat er, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie naar analogie arrest Gaydarov, C 430/10, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dit verband beklemtoont het Hof dat in het kader van een beoordeling van het begrip "gevaar voor de openbare orde" alle feitelijke en juridische gegevens betreffende de situatie van de betrokken derdelander waardoor kan worden verduidelijkt of diens persoonlijke gedragingen een dergelijke bedreiging vormen, relevant zijn. In het geval van een derdelander, die wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor strafrechtelijk is veroordeeld, behoren bijgevolg de aard en de ernst van dat feit en het tijdsverloop sinds het plegen ervan, tot de gegevens die in dat verband relevant zijn (HvJ 11 juni 2015, nr. C-554/13, pt 60-61).

Uit de bestreden beslissing moet dus blijken waarom de gemachtigde van de staatssecretaris meent dat de verzoekende partij een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. In casu wordt in de bestreden beslissing het volgende gemotiveerd: "Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan niet-verzekering, feit waarvoor hij op 07/03/2016 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 6 maanden." Hierop concludeert de verwerende partij dat: "Gezien maatschappelijk impact van deze feiten, 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 zwaar te verstoren".

De verzoekende partij betoogt terecht dat in de bestreden beslissing onvoldoende wordt aangetoond dat zij een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. In de bestreden beslissing wordt louter verwezen naar de strafrechtelijke veroordeling en stelt de gemachtigde van de staatssecretaris dat deze feiten een maatschappelijke impact hebben.

Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij veroordeeld werd voor het niet verzekeren van een motorvoertuig. In dit verband wijst de Raad erop dat een strafrechtelijke veroordeling kan meegenomen worden in het individueel onderzoek waarom iemand een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, maar er mag niet automatisch een besluit worden genomen waarbij een persoon een inreisverbod voor meer dan vijfjaar wordt opgelegd louter omdat hij voor het plegen van een strafbaar feit is veroordeeld. Het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling doet terzake voorzover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt (zie ook HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, Bouchereau). Het Hof stelt echter ook dat er sprake moet zijn van een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie naar analogie arrest Gaydarov, C 430/10, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In de bestreden beslissing wordt enkel de strafrechtelijke veroordeling vermeld en gesteld dat deze feiten een maatschappelijke impact hebben. Dit voldoet niet om aan te tonen dat de verzoekende partij een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Bovendien wijst de Raad erop dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat "gezien maatschappelijk impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden". De motivering dat de verzoekende partij geacht wordt door haar gedrag de openbare orde te 'kunnen' schaden, volstaat niet in het licht van artikel 74/11, §1, vierde lid, van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde van de staatssecretaris moet niet aantonen dat de verzoekende partij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. In het licht van artikel 74/11, §1 vierde lid, van de Vreemdelingenwet moet de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing vaststellen dat de verzoekende partij een ernstige bedreiging vormt voor fundamenteel belang van de samenleving. In dit verband wijst de Raad er ook op dat het niet aan de Raad toekomt om op basis van de gegevens van het dossier in het arrest te motiveren waarom de verzoekende partij al dan niet een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging vormt voor fundamenteel belang van de samenleving. De Raad kan als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd om 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 tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Gelet op het voorgaande concludeert de Raad dat de gemachtigde van de staatssecretaris onvoldoende heeft aangetoond waarom de verzoekende partij een actueel en daadwerkelijk ernstig risico vormt op de openbare orde. De loutere mogelijkheid om een risico te kunnen vormen, is geen afdoende motivering, gelet op de interpretatie van het begrip 'openbare orde' door het Hof. Noch wordt in de bestreden beslissing duidelijk gemaakt waarom een eenmalige strafrechtelijke veroordeling voor het niet verzekeren van een motorvoertuig ervoor zorgt dat de verzoekende partij een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging vormt, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast."

Zie ook nog arrest van het Hof van Justitie dd. 08.05.2018, C-225/16 (eigen onderlijning):

"93 Deze gevolgtrekking mag evenwel niet automatisch, louter op basis van het strafblad van de betrokkene, worden gemaakt. Zij kan in voorkomend geval enkel voortkomen uit een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert (arresten van 13 september 2016, Rendón Marin, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 85, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 41).

94 Bij deze beoordeling moet aldus met name rekening worden gehouden met het gedrag van de betrokkene, de duur en de rechtmatigheid van diens verblijf op het grondgebied van de lidstaat in kwestie, de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de mate van actueel gevaar van de betrokkene voor de samenleving, de leeftijd van de eventueel betrokken kinderen en hun gezondheidstoestand alsmede hun economische en gezinssituatie (arresten van 13 september 2016, Rendón Marin, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 86, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:02016:674, punt 42)."

Bestreden beslissing houdt niet daadwerkelijk rekening met het gedrag van verzoeker, de duur, de rechtmatigheid, de aard en de ernst van het feit, het actuele gevaar, zijn kinderen, de economische situatie, zijn familie, zijn verblijfsvergunning in Nederland bij de beoordeling van risico's voor de openbare orde.

Bovendien wordt op geen enkel moment effectief aangetoond dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving. Verweerder verwijst enkel naar een aanhoudingsmandaat, maar dit is onvoldoende in het licht van de bovenstaande rechtspraak. Bovendien werd hij door de onderzoeksrechter tegen betaling van een borgsom in vrijheid gesteld, en heeft hij dus besloten dat er geen recidivegevaar is. Er is dus geen actuele dreiging.

Er wordt ook niet naar het gedrag van verzoeker verwezen. Er wordt enkel naar het feit 'gewone diefstal verwezen'. Dit is een delictomschrijving en geen concreet gedrag.

Verzoeker heeft bovendien een verblijfsvergunning in Nederland sinds 2007. Dit blijkt ook al uit het gegeven dat verzoeker naar Essen/Kalmthout werd gestuurd om dan de grens te kunnen oversteken. Zijn 2 kinderen en ex-vrouw wonen er. Verzoeker woont nu in bij zijn moeder. Hij heeft ook familie in Duitsland.

Tenslotte werkte verzoeker ook bij een salesbedrijf dat internationale opdrachten heeft. Met zijn economische situatie wordt ook geen rekening gehouden.

Verweerder vermeldt over al de bovenstaande elementen niets. Evenwel heeft bevel (samen met het inreisverbod voor het gehele Schengengebied) een grote impact op verschillende aspecten van verzoekers leven. Verweerder maakt hiervan geen afweging. Dit is een schending van het evenredigheidsbeginsel, van art. 74/11 Vw. en de andere hierboven vermeldde beginselen van behoorlijk bestuur."

Zij zet in het kader van het tweede middel het volgende uiteen:

"Art. 74/13 Vw. stelt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Echter stelt verweerder dat de Administratie niet weet of er redenen zijn waarom hij niet zou kunnen terugkeren naar het land van oorsprong.

Het is aan verweerder om dit te onderzoeken (en verzoeker te horen, zie ook verder). Een beslissing nemen alvorens hierover de nodige kennis te hebben, is niet zorgvuldig en een schending van art. 74/13 Vw..”

Zij zet in het kader van het derde middel het volgende uiteen:

“Artikel 7 en, 74/14, van de Vreemdelingenwet zijn een omzetting van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.).

Vaste rechtspraak van uw Raad wijst op de toepasselijkheid van art. 41 EU-handvest als algemeen rechtsbeginsel in het kader van het Unierecht (zie RvV nr. 162 808 van 25 februari 2016 (eigen onderlijning):

“Vooreerst merkt de Raad op dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk volgt dat deze bepaling niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67), zodat verzoekende partij zich niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 Handvest kan beroepen. Evenwel maakt het hoorrecht wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35). Ook het Handvest is enkel van toepassing indien de bestreden beslissing werd genomen in uitvoering van Unierecht. Dit volgt duidelijk uit artikel 51, lid 1 van het Handvest dat de werkingssfeer van het Handvest bepaalt. Het hoorrecht en de rechten van verdediging, als algemene beginselen van Unie recht, gelden in casu aan gezien door het nemen van de bestreden beslissing uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht. De bestreden beslissing heeft, in het kader van de omzetting en toepassing van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn), een voldoende aanknopingspunt met Unierecht en valt binnen de werkingssfeer ervan (HvJ 22 november 2012, C- 277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45; HvJ 10 september 2013, C- 383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

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 procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87) en aldaar aangehaalde rechtspraak. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

Het kan niet betwist worden dat de bestreden beslissing dient te worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekende partij ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht is dan ook van toepassing: Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een maatregel zoals de bestreden beslissing moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van

schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EU, zijn vastgesteld. Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EU (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de richtlijn 2008/115/EU, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37). Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EU.

Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de betrokkene specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de gemachtigde van de staatssecretaris zouden kunnen doen afzien van het opleggen van de bestreden maatregel (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40)” (eigen onderlijning)

Op basis van bovenstaande vaste rechtspraak dient te worden besloten dat art. 41 EU-handvest en het daarin vervatte hoorrecht in casu diende te worden gerespecteerd.

Bovendien beïnvloedt bestreden beslissing verzoeker duidelijk in zijn belangen. Hieruit volgt dat hij zijn standpunt had moeten kunnen kenbaar maken. Dit is in casu niet daadwerkelijk gebeurd.

In de kennisgeving wordt gesteld ‘Betrokkene verklaart, voorafgaandelijk deze beslissing, gehoord te zijn (zie formulier hoorplicht van XXX).

Verder stelt besteden beslissing: “Betrokken werd ingevolge van zijn vrijheidsberoving op 07.20.2020 in het bezit gesteld van de vragenlijst met betrekking tot de hoorplicht maar het ingevulde document is, gezien de recente opsluitingsdatum nog niet in het bezit van de Administratie. “

Betrokkene werd dus niet voorafgaande gehoord ! Verweerder erkent dus zelf niet de hoorplicht te hebben gerespecteerd. De bestreden beslissing werd immers genomen voor verzoeker werd gehoord.

Mocht verzoeker daadwerkelijk zijn gehoord over de cruciale punten, had hij kunnen wijzen op zijn gezinsleven met zijn kinderen en moeder in Nederland, zijn familie in Duitsland, zijn economische situatie (job bij sales bedrijf), zijn wil om zijn proces in België te volgen en de afwezigheid van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving. Deze gegevens hadden tot een andere beslissing aanleiding kunnen geven.

Doordat verzoeker deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van zijn “administratieve verdediging” , niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

De beslissing schendt vermelde artikels op zich, minstens in samenhang.

Dat de beslissing om deze reden dient te worden vernietigd.”

4.2 Gelet op hun onderlinge samenhang worden de drie middelen samen behandeld.

De verzoekende partij beroept zich op de artikelen 7 en 74/14 van de vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel, op artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel, en ten slotte op artikel 41 van het Handvest en het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Vervolgens wijst de Raad erop dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk volgt dat deze bepaling niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (Hof van Justitie (hierna ook: HvJ of Hof) 17 juli 2014, C-141/12, *Y.S.*, pt. 67). De verzoekende partij kan zich dan ook niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 van het Handvest beroepen. Het hoorrecht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 81). De verzoekende partij beroept zich in haar uiteenzetting ook uitdrukkelijk op dit beginsel.

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 procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 32; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 86; HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 38).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 35).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens gegeven, in toepassing van artikel 7, eerste en tweede lid van de vreemdelingenwet. Het kan niet worden betwist dat de bestreden beslissing, zoals hoger reeds aangegeven, een 'beslissing tot verwijdering' in de zin van artikel 1, § 1, 6° van de vreemdelingenwet uitmaakt, zijnde "de beslissing die

de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt". Deze laatste bepaling vormt een omzetting van artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn (*Parl. St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53-1825/001, 6-7, 33-34).

Daarnaast wijst de verzoekende partij erop dat het aan de gemachtigde was om een onderzoek te voeren in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en haar in dit verband te horen.

Het voormelde artikel 74/13 luidt als volgt:

"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."

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Uit het voormelde artikel 74/13 en het voormelde artikel 5 blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten gehouden tot naleving van voormelde artikelen van het Handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM).

Gelet op het bovenstaande kan dan ook niet worden betwist dat de bestreden beslissing binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. Het kan tevens niet worden betwist dat een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is *in casu* derhalve van toepassing.

Er moet echter worden benadrukt dat luidens vaste rechtspraak van het Hof, een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, C-301/87, *Frankrijk/Commissie*, pt. 31, van 5 oktober 2000, C-288/96, *Duitsland/Commissie*, pt. 101, van 1 oktober 2009, C-141/08 P, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware*, pt. 94 en van 6 september 2012, C-96/11 P, *Storck*, pt. 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure – in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens – een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, moet de Raad *in casu* aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval nagaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens hadden kunnen beïnvloeden (*cf.* HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 40).

De verzoekende partij wijst in het kader van het tweede middel, waarin zij onder meer de schending van de zorgvuldigheidsplicht en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aanvoert, erop dat de gemachtigde in de bestreden beslissing stelt dat de gemachtigde niet weet of er redenen zijn waarom zij niet zou kunnen terugkeren naar het land van oorsprong. Zij citeert in het kader van het derde middel, dat betrekking heeft op het hoorrecht, het motief waarin wordt gesteld dat zij in het bezit werd gesteld van de vragenlijst met betrekking tot de hoorplicht, maar het ingevulde document, gelet op de recente opsluitingsdatum, nog niet in het bezit van de administratie is. De verzoekende partij voert aan dat zij

dus niet voorafgaandelijk werd gehoord en dat de gemachtigde dus zelf erkent de hoorplicht niet te hebben gerespecteerd, en dat de bestreden beslissing werd genomen voor zij werd gehoord. Vervolgens somt de verzoekende partij de elementen op waarop zij had kunnen wijzen, mocht zij daadwerkelijk gehoord zijn geweest over de cruciale punten. Volgens haar hadden deze gegevens tot een andere beslissing aanleiding kunnen geven.

Zoals de verzoekende partij aangeeft, wordt in de bestreden beslissing inderdaad gesteld dat de verzoekende partij op 7 februari 2020 in het bezit werd gesteld van de vragenlijst met betrekking tot de hoorplicht, maar dat het ingevulde document, gelet op de recente opsluitingsdatum, nog niet in het bezit is van de administratie. De gemachtigde vervolgt dat de administratie met andere woorden niet in het bezit is van informatie met betrekking tot het bestaan van gezondheidsproblemen en de aanwezigheid van een partner en/of minderjarige kinderen op het Belgisch grondgebied, en dat de administratie dus ook niet weet of er redenen zijn waarom de verzoekende partij niet zou kunnen terugkeren naar haar land van oorsprong. Hij besluit dat de artikelen 3 en 8 van het EVRM bijgevolg niet van toepassing zijn en dat hij bijgevolg in zijn verwijderingsbeslissing rekening heeft gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Uit het administratief dossier blijkt inderdaad niet dat de administratie in het bezit zou zijn van enige ingevulde "*vragenlijst met betrekking tot de hoorplicht*". Tevens blijkt niet dat de verzoekende partij op 7 februari 2020 in het bezit werd gesteld van de voormelde vragenlijst. De gemachtigde kan echter hoe dan ook niet voorhouden dat het zonder meer zou volstaan om de verzoekende partij in het bezit te stellen van een vragenlijst, voor zover dit al zou zijn gebeurd, om te voldoen aan zijn zorgvuldigheidsplicht en zijn hoorplicht, zowel wat betreft het nemen van de bestreden beslissing in het algemeen als in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Uit de bestreden beslissing blijkt niet, en de Raad ziet niet in, op welke manier de verplichting om de verzoekende partij de gelegenheid te geven om haar opmerkingen kenbaar te maken voordat het bestuur zijn beslissing (al dan niet) neemt, enig nuttig effect heeft, als het bestuur deze beslissing reeds neemt, vooraleer het kennis heeft van de opmerkingen van de verzoekende partij. De Raad benadrukt nogmaals dat het hoorrecht volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie tot doel heeft de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. De Raad benadrukt tevens dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de niet-ontvangst van de ingevulde vragenlijst aan de verzoekende partij zou te wijten zijn. De gemachtigde zet tevens niet uiteen, en de Raad ziet niet in, op welke manier de gemachtigde uit het feit dat hij niet in het bezit is van bepaalde informatie en dus ook niet of er redenen zijn waarom de verzoekende partij niet zou kunnen terugkeren naar haar land van oorsprong, automatisch afleidt dat de artikelen 3 en 8 van het EVRM "*bijgevolg*" niet van toepassing zijn en dat hij "*bijgevolg*" heeft rekening gehouden met de bepalingen van het voormelde artikel 74/13. De gemachtigde erkent zelf uitdrukkelijk dat hij de antwoorden op de "*vragenlijst met betrekking tot de hoorplicht*" niet heeft afgewacht, dat hij geen informatie heeft over de voor artikel 74/13 van de vreemdelingenwet relevante elementen en dat hij niet weet of er redenen zijn waarom de verzoekende partij niet zou kunnen terugkeren naar haar land van herkomst. De Raad ziet dan ook niet in op welke manier de gemachtigde de bestreden beslissing op een zorgvuldige wijze en met respect voor het hoorrecht zou hebben genomen.

Zoals hoger reeds aangegeven, volstaat het loutere feit dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing niet daadwerkelijk werd gehoord, op zich echter niet om tot een schending van het hoorrecht te kunnen besluiten. De verzoekende partij moet immers aantonen dat zij, mocht zij op een degelijke manier gehoord zijn geweest, elementen had kunnen aanbrengen die de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

In casu voert de verzoekende partij aan dat zij een aantal elementen naar voren had kunnen brengen die volgens haar tot een andere beslissing aanleiding had kunnen geven. Zij wijst op haar gezinsleven met haar kinderen en moeder in Nederland, haar familie in Duitsland, haar economische situatie (job bij salesbedrijf), haar wil om haar proces in België te volgen en de afwezigheid van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving. Daarnaast voert de verzoekende partij in het kader van het eerste middel het volgende aan. Met betrekking tot artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, een van de gronden waarop het bevel om het grondgebied te verlaten is gesteund, stelt zij dat zij een verblijfsrecht heeft in Nederland en haar vrij verkeer mag uitoefenen, dat zij nog maar net in België was toen zij werd opgepakt en dat zij dus wel over de juiste documenten kon beschikken, als de gemachtigde dit had toegelaten. Met betrekking tot het risico op onderduiken overeenkomstig artikel 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet, waarop zowel de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek als de terugleiding naar de grens onder meer zijn

gestoeld, voert de verzoekende partij aan dat er *in casu* geen risico op onderduiken was. Zij stelt dat zij nog maar sinds 6 februari 2020 in België was en op 7 februari 2020 werd opgepakt, dat zij een verblijfsvergunning in Nederland heeft en dat zij zelfs op het moment van het nemen van de bestreden beslissing nog de tijd had om zich aan te melden bij de overheden (binnen de drie werkdagen, dus tot 11 februari 2020). Zij wijst erop dat, als zij gehoord was, de gemachtigde dit had geweten. Daarnaast voert de verzoekende partij een uitgebreid betoog met betrekking tot de motieven in de bestreden beslissing die op de openbare orde betrekking hebben. Het betreft het andere motief waarop het opleggen van het bevel om het grondgebied te verlaten is gestoeld overeenkomstig artikel 7, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet, en het andere motief waarop zowel de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek als de terugleiding naar de grens zijn gestoeld, overeenkomstig artikel 74/14, § 3, 3° van de vreemdelingenwet. Zij betwist in dit kader dat sprake is van een gevaar voor de openbare orde zoals dit wordt ingevuld door het Hof van Justitie en dat met verschillende elementen (waarop zij ook in het kader van het derde middel wijst) geen rekening werd gehouden. Zoals hoger reeds aangegeven, herhaalt de verzoekende partij in het kader van het hoorrecht dat zij had kunnen wijzen op de afwezigheid van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving (dit is een verwijzing naar de voormelde invulling door het Hof van Justitie).

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij op zich geen stukken voorbrengt van de elementen die zij in haar verzoekschrift naar boven brengt aangaande haar familiaal en beroepsleven binnen het Schengengrondgebied. Aangezien de verzoekende partij heeft nagelaten in dit verband enig begin van bewijs naar voren te brengen, kan zij met betrekking tot deze elementen niet aannemelijk maken dat deze de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden, onder meer in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Uit het administratief dossier blijkt echter wel dat zij over een Nederlandse verblijfstitel beschikt, geldig tot 15 juni 2023. Op deze verblijfstitel wordt tevens aangegeven dat het verblijfsrecht is ingegaan op 15 juni 2008, zodat de verzoekende partij op het moment van het nemen van de bestreden beslissing aldus bijna 12 jaar legaal in Nederland verblijft. Ook blijkt eruit dat arbeid vrij is toegestaan.

De bestreden beslissing bevat geen enkele verwijzing naar het gegeven dat de verzoekende partij over een Nederlandse verblijfsvergunning beschikt, zodat niet blijkt dat de gemachtigde hiervan reeds op de hoogte was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Ook het administratief dossier geeft in dit verband geen uitsluitel. Op basis van verschillende stukken, zoals onder meer een *“formulier betreffende de terugzending/overdracht/overname tussen de Benelux-staten onderling”* van 11 februari 2020 blijkt dat de gemachtigde alleszins sinds 11 februari 2020 van deze Nederlandse verblijfstitel kennis had, maar de bestreden beslissing dateert van een dag eerder, met name 10 februari 2020. De betrokken verblijfstitel bevindt zich meermaals in het administratief dossier, maar het blijkt niet op welk ogenblik deze werd overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Uit een stuk afkomstig van de gevangenis te Turnhout aan de Dienst Vreemdelingenzaken met betrekking tot de *“aanvraag van de vrijstellingsmodaliteiten voor een gedetineerde van vreemde nationaliteit”* dat het *“identiteitsdocument reeds [werd] overgemaakt aan DVZ”*, maar dit stuk is niet gedateerd. Ook blijkt niet of het reeds op 10 februari 2020, en wel vóór het nemen van de bestreden beslissing (deze werd op 10 februari 2020 om 15.00 uur aan de verzoekende partij ter kennis gebracht), aan de Dienst Vreemdelingenzaken werd overgemaakt. De Raad merkt nog op dat het betrokken stuk melding maakt van een onmiddellijke invrijheidstelling wegens de handlichting van het bevel tot aanhouding door de onderzoeksrechter op 7 februari 2020 en van *“borg betaald op 10/02/2020”*. Op basis van de inhoud van dit stuk en het feit dat de gemachtigde blijkens de bestreden beslissing wel degelijk kennis had van het gegeven dat de verzoekende partij een borgsom had bepaald, kan echter nog steeds niet met zekerheid worden afgeleid dat het voormelde stuk ook reeds dateert van én werd overgemaakt op 10 februari 2020, vóór het nemen van de bestreden beslissing. Bijgevolg kan ook niet met zekerheid worden vastgesteld of het *“identiteitsdocument reeds [werd] overgemaakt aan DVZ”* vóór het nemen van de bestreden beslissing op 10 februari 2020. Gelet op het bovenstaande blijkt uit het administratief dossier dan ook niet met zekerheid dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing reeds op de hoogte was van het feit dat de verzoekende partij over een Nederlandse verblijfsvergunning beschikte en welke vorm deze verblijfstitel dan wel aannam. Bijgevolg kan de Raad op basis van de gegevens van het administratief dossier, in combinatie met het stilzwijgen erover in de bestreden beslissing, slechts aannemen dat de gemachtigde geen kennis had van de betrokken verblijfstitel.

Verder overweegt de gemachtigde zonder meer dat de verzoekende partij zich niet bij de gemeente heeft aangemeld binnen de termijn voor aanmelding voorzien in artikel 5 van de vreemdelingenwet.

Het voormelde artikel 5 luidt als volgt:

“De vreemdeling die niet logeert in een logementenhuis dat onderworpen is aan de wetgeving betreffende de controle der reizigers, moet zich, binnen drie werkdagen nadat hij het Rijk is binnengekomen, laten inschrijven bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij logeert, tenzij hij behoort tot een der categorieën van vreemdelingen die de Koning van deze verplichting heeft vrijgesteld.

De Koning bepaalt de wijze van inschrijving en het model van het attest dat bij de inschrijving wordt afgegeven en daarvan bewijs levert.”

De gemachtigde spreekt zich geenszins uit over het moment waarop de verzoekende partij het Rijk is binnengekomen, terwijl dit wel degelijk relevant is voor zowel het op artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet gesteunde motief van het bevel om het grondgebied te verlaten als het op artikel 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet gesteunde motief van de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek en de terugleiding naar de grens. Het valt dan ook niet uit te sluiten dat, mocht de verzoekende partij daadwerkelijk zijn gehoord, zij had kunnen wijzen op haar Nederlandse verblijfstitel en elementen met betrekking tot het tijdstip van aankomst naar voren had kunnen brengen die de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

De Raad benadrukt echter nogmaals dat zowel het bevel om het grondgebied te verlaten als de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek en de terugleiding naar de grens ook op een tweede motief steunen, dat op zich volstaat om de genomen beslissingen te onderbouwen, met name een motief aangaande de openbare orde.

Zoals hoger reeds aangegeven, voert de verzoekende partij in het kader van haar eerste middel een uitgebreid betoog met betrekking tot de uitlegging van het begrip ‘openbare orde’ in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie. De Raad beperkt zich tot een uiteenzetting aangaande het begrip ‘openbare orde’ in het kader van artikel 74/14, § 3, 3° van de vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op de opgelegde termijn voor vrijwillig vertrek (*in casu* van nul dagen). Zoals hoger reeds uiteengezet in punt 3.2.2, maakt de termijn om het grondgebied te verlaten, ook als deze nul dagen bedraagt, immers een integraal en noodzakelijk deel uit van het bevel om het grondgebied te verlaten. De beslissing omtrent de termijn voor vrijwillig vertrek kan dan ook niet worden afgesplitst van de beslissing tot het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten op zich. De vaststelling dat de beslissing aangaande de termijn voor vrijwillig vertrek onwettig is, leidt dan ook op zich tot de onwettigheid van het bevel om het grondgebied te verlaten, zodat niet specifiek op de motivering van dit bevel moet worden ingegaan. Zoals hoger reeds aangegeven, is de motivering op grond van het voormelde artikel 74/14, § 3, 3° daarnaast ook relevant voor de beslissing tot terugleiding.

De Raad wijst vooreerst erop dat het begrip ‘bedreiging voor de openbare orde’ noch bij de definities in artikel 3 noch elders in de Terugkeerrichtlijn is gedefinieerd. Evenmin is het begrip gedefinieerd in de vreemdelingenwet. Het Hof van Justitie heeft, zoals de verzoekende partij ook uitdrukkelijk aangeeft, in de zaak *Z. Zh. en I.O. t. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie* (C-554/13) van 11 juni 2015 echter richtlijnen vastgesteld voor de interpretatie van het begrip ‘gevaar voor de openbare orde’ in het kader van artikel 7, vierde lid van de Terugkeerrichtlijn. Het thans relevante artikel 74/14, § 3, 3° van de vreemdelingenwet is een omzetting van het voormelde artikel 7, vierde lid (Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53-1825/001, 23), zodat het past te wijzen op deze relevante rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het begrip ‘openbare orde’ in het kader van de voormelde richtlijn.

Uit het voormelde arrest C-554/13 blijkt dat de gemachtigde, om zich wegens het bestaan van een gevaar voor de openbare orde op de uitzondering in artikel 7, vierde lid van de Terugkeerrichtlijn te kunnen beroepen, in staat moet zijn aan te tonen dat de betrokkene inderdaad een dergelijk gevaar vormt (pt. 46). In punt 65 van het betrokken arrest wordt voor recht verklaard dat in geval van een illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander, die wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor strafrechtelijk is veroordeeld, andere gegevens, zoals de aard en de ernst van dat feit, of het tijdsverloop sinds dat feit werd gepleegd, van belang kunnen zijn bij de beoordeling of die derdelander een gevaar vormt voor de openbare orde. In punt 50 van het arrest stelt het Hof dat geval per geval moet worden beoordeeld of de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar vormen voor de openbare orde van de betrokken lidstaat en dat, indien niet naar behoren rekening wordt gehouden met deze persoonlijke gedragingen en het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde,

de lidstaat voorbijgaat aan de vereisten die voortvloeien uit het individueel onderzoek van het betrokken geval en uit het evenredigheidsbeginsel. Het Hof stelt vervolgens: *“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, er op zich geen rechtvaardiging voor kan vormen dat deze derdelander wordt beschouwd als een gevaar voor de openbare orde.”* (pt. 50), en *“Evenwel moet worden gepreciseerd dat een lidstaat kan constateren dat er sprake is van een gevaar voor de openbare orde in het geval van een strafrechtelijke veroordeling, ook al is deze niet onherroepelijk, wanneer die veroordeling, samen met alle andere omstandigheden van de situatie van de betrokkene, een dergelijke constatering rechtvaardigt.”* (pt. 51). Het Hof bepaalt uitdrukkelijk in punt 60 van het voormelde arrest dat het begrip ‘gevaar voor de openbare orde’ hoe dan ook veronderstelt dat er, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie naar analogie HvJ 17 november 2011, C-430/10, *Gaydarov*, pt. 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dit verband beklemt de Hof dat in het kader van een beoordeling van het begrip ‘gevaar voor de openbare orde’ alle feitelijke en juridische gegevens betreffende de situatie van de betrokken derdelander waardoor kan worden verduidelijkt of diens persoonlijke gedragingen een dergelijke bedreiging vormen, relevant zijn. In het geval van een derdelander die wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor strafrechtelijk is veroordeeld, behoren bijgevolg de aard en de ernst van dat feit en het tijdsverloop sinds het plegen ervan, tot de gegevens die in dat verband relevant zijn (ptn. 60-61).

Gelet op het voorgaande moet uit de bestreden beslissing dus blijken waarom de gemachtigde oordeelt dat de verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Artikel 74/14, § 3, 3° van de vreemdelingenwet moet immers richtlijnconform worden geïnterpreteerd.

Zoals reeds aangegeven, geeft de verzoekende partij aan dat zij, mocht zij daadwerkelijk gehoord zijn geweest, elementen had kunnen voorbrengen die volgens haar wijzen op een afwezigheid van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving. Zij verwijst in het licht van de beoordeling van de risico's voor de openbare orde opnieuw onder meer naar haar Nederlandse verblijfstitel. Ook in dit verband kan de Raad dan ook slechts vaststellen dat het niet valt uit te sluiten dat, mocht de verzoekende partij daadwerkelijk zijn gehoord, zij minstens had kunnen wijzen op haar Nederlandse verblijfstitel en de invloed ervan op de beoordeling van het gevaar voor de openbare orde, en aldus elementen naar voren had kunnen brengen die de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

Gelet op het bovenstaande valt dan ook niet uit te sluiten dat de gemachtigde, mocht hij kennis van de voormelde elementen hebben gehad door de verzoekende partij vóór het nemen van de bestreden beslissing daadwerkelijk en op nuttige wijze te horen, tot andere vaststellingen was gekomen aangaande minstens het niet-toestaan van een termijn voor vrijwillig vertrek. Bijgevolg kan niet zonder meer aangenomen worden dat minstens een van de motieven waarop een noodzakelijk onderdeel van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten en tevens de beslissing tot terugleiding is gesteund, nog overeind had kunnen blijven. De Raad benadrukt in dit verband nog dat het niet aan hem als annulatierechter is om in de plaats van de gemachtigde de elementen te beoordelen die de verzoekende partij in het kader van haar hoorrecht naar voren had kunnen brengen of nader had kunnen toelichten.

Bijkomend merkt de Raad nog op dat, zelfs al had de gemachtigde op het moment van het nemen van de bestreden beslissing reeds kennis van de Nederlandse verblijfstitel, uit de hoger besproken motieven van de verschillende voormelde onderdelen van de bestreden beslissing hoe dan ook niet blijkt dat de gemachtigde ermee rekening heeft gehouden. Uit de hogere vaststellingen van de Raad is reeds gebleken dat deze verblijfstitel wel degelijk relevant kan zijn geweest. In deze zin kan dan ook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel worden aangenomen.

Aangezien de verwerende partij heeft nagelaten een nota met opmerkingen in te dienen, kan zij geen afbreuk doen aan de vaststellingen van de Raad.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht, in samenhang met de artikelen 7 en 74/14 van de vreemdelingenwet, wordt aannemelijk gemaakt.

4.3 De drie middelen zijn in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 10 februari 2020 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring wordt voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien juni tweeduizend twintig door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE