



Arrest

nr. 261 928 van 8 oktober 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. HARDY
Rue de la Draisine 2/004
1348 LOUVAIN-LA-NEUVE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 7 juli 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 juni 2021 tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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 18 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 september 2021 .

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. HARDY verschijnt voor verzoekster en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 juni 2021 legde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna de gemachtigde) het bevel op om het grondgebied te verlate met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Op 17 juni 2021 legde de gemachtigde een inreisverbod van drie jaar op aan verzoekster.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"INREISVERBOD

Aan de Mevrouw,:

Naam : C.

voornaam : E.

geboortedatum : [...]1997

geboorteplaats : Tirana

nationaliteit : Albanië

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd voor het volledige Schengengrondgebied.

Wanneer betrokkene evenwel in het bezit is van een geldige verblijfstitel afgeleverd door één van de lidstaten, dan geldt dit inreisverbod enkel voor het grondgebied van België.

De beslissing tot verwijdering van 17.06.2021 gaat gepaard met dit inreisverbod.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

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

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

□ 2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

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

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 01.04.2021 voor inbreuken op de wetgeving inzake drugs, feiten waarvoor zij later mogelijks veroordeeld kan worden. Betrokkene werd aangehouden in verband met de ontdekking van een pand waarin een plantage met 897 cannabisplanten werd aangetroffen. Het verspreiden van verdovende middelen heeft ernstige gevolgen voor de Belgische samenleving die geconfronteerd wordt met de vaak verwoestende gevolgen voor de gebruikers en met de overlast die gepaard gaat met het gebruik van deze middelen.

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

Artikel 74/11

Betrokkene verklaarde in haar hoorrecht dat ze sinds 03.01.2021 in België verblijft; dat ze in het bezit is van een Albanees paspoort en een Italiaanse verblijfskaart die geldig is voor 10 jaar; dat ze niet aan een ziekte lijdt die haar belemmert om te reizen; dat ze geen relatie, kinderen of familie heeft in België; dat ze geen redenen heeft om terug te keren naar Albanië; dat haar moeder in Italië woont en dat zij ook inwoner is van Italië. Gelet op voorgaande, wordt geen schending van de artikelen 8 en 3 EVRM aangenomen. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/11.

Betrokkene heeft niet getwijfeld 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. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert de schending aan van de artikelen 6, 8 en 13 van het EVRM, van de artikelen 7, 47, 48 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 1, 7, 62, 74/11, 74/13 en 74/14 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het recht op een eerlijk proces, van de rechten van verdediging, van het principe audi alteram partem, van het hoorrecht (zowel

naar nationaal als naar Europees recht), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het voorzichtigheidsbeginsel en van het proportionaliteitsbeginsel.

Verzoekster wijst eveneens op een manifeste appreciatiefout.

Verzoekster licht het middel toe als volgt:

“NORMES VISEES AU MOYEN

Les articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme disposent :

« Article 6 Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge; e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

« Article 8 Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

« Article 13 Droit à un recours effectif

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Les articles 7, 47, 48, 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : la Charte) :

« Article 7 Respect de la vie privée et familiale Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. »

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue Équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

« Article 48 Présomption d'innocence et droits de la défense

1. *Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.*
2. *Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé. »*

« Article 52 Portée et interprétation des droits et des principes

1. *Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.*
2. *Les droits reconnus par la présente Charte qui font l'objet de dispositions dans les traités s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci.*
3. *Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.*
4. *Dans la mesure où la présente Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions.*
5. *Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en oeuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes.*
6. *Les législations et pratiques nationales doivent être pleinement prises en compte comme précisé dans la présente Charte.*
7. *Les explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la présente Charte sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des États membres. »*

L'article 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci après, « LE ») :

« §1 (...)

11° risque de fuite : le fait qu'il existe des raisons de croire qu'un étranger qui fait l'objet d'une procédure d'éloignement, d'une procédure pour l'octroi de la protection internationale ou d'une procédure de détermination de ou de transfert vers l'Etat responsable du traitement de la demande de protection internationale, prendra la fuite, eu égard aux critères énumérés au § 2;

§ 2. Le risque de fuite visé au paragraphe 1er, 11°, doit être actuel et réel. Il est établi au terme d'un examen individuel et sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs suivants, en tenant compte de l'ensemble des circonstances propres à chaque cas :

1° l'intéressé n'a pas introduit de demande de séjour à la suite de son entrée illégale ou durant son séjour illégal ou n'a pas présenté sa demande de protection internationale dans le délai prévu par la présente loi;

2° l'intéressé a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou a recouru à la fraude ou a employé d'autres moyens illégaux dans le cadre d'une procédure de protection internationale, de séjour, d'éloignement ou de refoulement ;

3° l'intéressé ne collabore pas ou n'a pas collaboré dans ses rapports avec les autorités chargées de l'exécution et/ou de la surveillance du respect de la réglementation relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers;

4° l'intéressé a manifesté sa volonté de ne pas se conformer ou a déjà contrevenu à l'une des mesures suivantes :

- a) une mesure de transfert, de refoulement ou d'éloignement;*
- b) une interdiction d'entrée ni levée ni suspendue;*
- c) une mesure moins coercitive qu'une mesure privative de liberté visant à garantir son transfert, son refoulement ou son éloignement, qu'elle soit restrictive de liberté ou autre;*
- d) une mesure restrictive de liberté visant à garantir l'ordre public ou la sécurité nationale;*
- e) une mesure équivalente aux mesures visées aux a), b), c) ou d), prise par un autre Etat membre;*

5° l'intéressé fait l'objet d'une interdiction d'entrée dans le Royaume et/ou dans un autre Etat membre, ni levée ni suspendue;

6° l'intéressé a introduit une nouvelle demande de séjour ou de protection internationale immédiatement après avoir fait l'objet d'une décision de refus d'entrée ou de séjour ou mettant fin à son séjour ou immédiatement après avoir fait l'objet d'une mesure de refoulement ou d'éloignement;

7° alors qu'il a été interrogé sur ce point, l'intéressé a dissimulé avoir déjà donné ses empreintes digitales dans un autre Etat lié par la réglementation européenne relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande de protection internationale à la suite de l'introduction d'une demande de protection internationale;

8° l'intéressé a introduit plusieurs demandes de protection internationale et/ou de séjour, dans le Royaume ou dans un ou plusieurs autres Etats membres, qui ont donné lieu à une décision négative ou qui n'ont pas donné lieu à la délivrance d'un titre de séjour;

9° alors qu'il a été interrogé sur ce point, l'intéressé a dissimulé avoir déjà introduit précédemment une demande de protection internationale dans un autre Etat lié par la réglementation européenne relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande de protection internationale;

10° l'intéressé a déclaré ou il ressort de son dossier qu'il est venu dans le Royaume à des fins autres que celles pour lesquelles il a introduit une demande de protection internationale ou de séjour;

11° l'intéressé fait l'objet d'une amende pour avoir introduit un recours manifestement abusif auprès du Conseil du Contentieux des Étrangers. »

L'article 7 LE :

Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le ministre ou son délégué peut, ou, dans les cas visés aux 1°, 2°, 5°, 9°, 11° ou 12°, le ministre ou son délégué doit donner à l'étranger, qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé]

1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;

2° s'il demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'article 6, ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé;

3° si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale;

4° s'il est considéré par le Ministre [...] comme pouvant compromettre les relations internationales de la Belgique ou d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique;

5° [-s'il est signalé aux fins de non-admission ou d'interdiction de séjour dans le système d'information Schengen ou dans la Banque de données Nationale Générale;]

6° s'il ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un Etat tiers dans lequel son admission est garantie, et n'est pas en mesure d'acquiescer légalement ces moyens;

7° s'il est atteint d'une des maladies ou infirmités énumérées à l'annexe de la présente loi;

8° s'il exerce une activité professionnelle indépendante ou en subordination sans être en possession de l'autorisation requise à cet effet;

9° si, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, [- ou en application des accords bilatéraux en vigueur le 13 janvier 2009 entre les Etats membres de l'Union européenne et la Belgique,]- il est remis aux autorités belges par les autorités des Etats contractants en vue de son éloignement du territoire de ces Etats;

10° si, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, [-ou en application des accords bilatéraux en vigueur le 13 janvier 2009 entre les Etats membres de l'Union européenne et la Belgique,]3 il doit être remis par les autorités belges aux autorités des Etats contractants;

11° s'il a été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de dix ans, lorsque la mesure n'a pas été suspendue ou rapportée;

12° si l'étranger fait l'objet d'une interdiction d'entrée ni suspendue ni levée.]

Sous réserve de l'application des dispositions du Titre IIIquater, le ministre ou son délégué peut, dans les cas visés à l'article 74/14, § 3, reconduire l'étranger à la frontière.

A moins que d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives puissent être appliquées efficacement, l'étranger peut être maintenu à cette fin, pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement, et sans que la durée de maintien ne puisse dépasser deux mois.

Le ministre ou son délégué peut, dans les mêmes cas, assigner à résidence l'étranger pendant le temps nécessaire à l'exécution de cette mesure.]

Le Ministre ou son délégué peut toutefois prolonger cette détention par période de deux mois, lorsque les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les sept jours ouvrables de la mise en détention de l'étranger, qu'elles sont poursuivies avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable ; Après une prolongation, la décision visée à l'alinéa précédent ne peut plus être prise que par le Ministre. Après (cinq) mois de détention, l'étranger doit être mis en liberté.

(Dans le cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, la détention de l'étranger peut être prolongée chaque fois d'un mois, après l'expiration du délai visé à l'alinéa précédent, sans toutefois que la durée totale de la détention puisse de ce fait dépasser huit mois.)

L'article 74/11 LE :

« § 1er. La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas.

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de maximum trois ans, dans les cas suivants :

1° lorsqu'aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire ou;

2° lorsqu'une décision d'éloignement antérieure n'a pas été exécutée.

Le délai maximum de trois ans prévu à l'alinéa 2 est porté à un maximum de cinq ans lorsque :

1° le ressortissant d'un pays tiers a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux afin d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour;

2° le ressortissant d'un pays tiers a conclu un mariage, un partenariat ou une adoption uniquement en vue d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour dans le Royaume.

La décision d'éloignement peut être assortie d'une interdiction d'entrée de plus de cinq ans lorsque le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

§ 2. Le ministre ou son délégué s'abstient de délivrer une interdiction d'entrée lorsqu'il met fin au séjour du ressortissant d'un pays tiers conformément à l'article 61/3, § 3, ou 61/4, § 2, sans préjudice du § 1er, alinéa 2, 2°, à condition qu'il ne représente pas une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

Le ministre ou son délégué peut s'abstenir d'imposer une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires.

§ 3. L'interdiction d'entrée entre en vigueur le jour de la notification de l'interdiction d'entrée. L'interdiction d'entrée ne peut contrevenir au droit à la protection internationale, telle qu'elle est définie aux articles 9ter, 48/3 et 48/4. »

L'article 74/13 LE :

« Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné. »

L'article 74/14 de la même loi :

« § 1er. La décision d'éloignement prévoit un délai de trente jours pour quitter le territoire. Le ressortissant d'un pays tiers qui, conformément à l'article 6, n'est pas autorisé à séjourner plus de trois mois dans le Royaume, bénéficie d'un délai de sept à trente jours.

Sur demande motivée introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre ou de son délégué, le délai octroyé pour quitter le territoire, mentionné à l'alinéa 1er, est prolongé, sur production de la preuve que le retour volontaire ne peut se réaliser endéans le délai imparti.

Si nécessaire, ce délai peut être prolongé, sur demande motivée introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre ou de son délégué, afin de tenir compte des circonstances propres à sa situation, comme la durée de séjour, l'existence d'enfants scolarisés, la finalisation de l'organisation du départ volontaire et d'autres liens familiaux et sociaux.

Le ministre ou son délégué informe par écrit le ressortissant d'un pays tiers que le délai de départ volontaire a été prolongé.

§ 2. Aussi longtemps que le délai pour le départ volontaire court, le ressortissant d'un pays tiers est protégé contre un éloignement forcé.

Pour éviter le risque de fuite pendant ce délai, le ressortissant d'un pays tiers peut être contraint à remplir des mesures préventives.

Le Roi définit ces mesures par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

§ 3. Il peut être dérogé au délai prévu au § 1er, quand :

1° il existe un risque de fuite, ou;
2° le ressortissant d'un pays tiers n'a pas respecté la mesure préventive imposée, ou;
3° le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale, ou;
4°
5° il a été mis fin au séjour du ressortissant d'un pays tiers ou retiré en application des articles 11, § 2, 4°, 13, § 4, 5°, 74/20 ou 74/21, ou;
6° la demande de protection internationale d'un ressortissant de pays tiers a été déclarée irrecevable sur la base de l'article 57/6, § 3, alinéa 1er, 5° ou a été considérée comme manifestement infondée sur la base de l'article 57/6/1, § 2. soit aucun

Les obligations de motivation (dont l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980) imposent à l'administration d'exposer les motifs de droit et de fait sur lesquels repose une décision (motivation formelle), mais également que cette motivation soit vérifiable, exacte, pertinente, adéquate et admissible (motivation matérielle) - (CE, 25 avril 2002, n° 105.385).

Le contrôle de Votre Conseil, sans aller jusqu'à permettre un contrôle d'opportunité, s'étend à cette adéquation ainsi qu'à l'évaluation du caractère « manifestement déraisonnable » de la décision entreprise (erreur manifeste d'appréciation).

Le principe de bonne administration implique que l'administration doit s'informer avec soin avant de prendre ses décisions et motiver adéquatement celles-ci. La minutie dont doit faire preuve l'administration dans la recherche et l'évaluation des faits pertinents a déjà été consacrée de longue date par le Conseil d'Etat : « veiller avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause » (C.E., 23 février 1966, n°58.328) ; procéder « à un examen complet et particulier des données de l'espèce, avant de prendre une décision » (C.E., 31 mai 1979, n°19.671) ; « rapportée à la constatation des faits par l'autorité, la mission de sauvegarde du droit incombant au Conseil d'Etat a toutefois pour corollaire que celui-ci doit examiner si cette autorité est arrivée à sa version des faits dans le respect des règles qui régissent l'administration de la preuve et si elle a réellement fait montre, dans la recherche des faits, de la minutie qui est de son devoir » (C.E., Claeyss, no. 14.098, du 29 avril 1970).

Le droit à une procédure administrative équitable, les principes de bonne administration, le devoir de minutie, le droit d'être entendu et le principe « audi alteram partem », imposent à la partie défenderesse d'inviter l'administré à, ou à tout le moins de le « mettre en mesure » de, faire valoir ses arguments à l'encontre des décisions qu'elle se propose de prendre à son encontre :

« qu'en égard à la finalité précitée du droit à être entendu, la partie adverse a l'obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause; qu'il lui appartient en effet d'instruire le dossier et donc d'inviter l'étranger à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que la partie adverse mette fin à son droit au séjour et l'éloigne du territoire (...); que seule une telle invitation offre, par ailleurs, une possibilité effective et utile à l'étranger de faire valoir son point de vue; » (C.E. n°230293 du 24 février 2015, nous soulignons; voy. également C.E. n°230257 du 19.02.2015 ; CE n°233.257 du 15.12.2015 ; CE n°233.512 du 19.01.2016 ; CCE n°141 336 du 19.03.2015 ; CCE n°146 513 du 27.05.2015 ; CCE n° 151.399, du 31.08.2015 ; CCE n°151890 du 7.09.2015 ; CCE n° 157.132, du 26.11.2015 ; CCE n° 151.890, du 7.09.2015; CCE n° 151.399, du 31.08.2015).

Afin d'être utile et effective, cette invitation à être entendu doit être assortie de certaines garanties, telles : l'information complète quant aux enjeux et la décision que l'administration se propose de prendre, le droit de s'entretenir avec un conseil, des questions ciblées...

EXPOSE DES BRANCHES DU MOYEN

2.1. PREMIERE BRANCHE : PRESOMPTION D'INNOCENCE ET MOTIVATION

La partie défenderesse fonde sa décision sur la culpabilité de la requérante, ce qui ressort clairement de l'affirmation selon laquelle elle « n'a pas hésité à porter atteinte à l'ordre public ».

Or, aucune décision établissant sa culpabilité n'a été rendue.
Le mandat d'arrêt ne suffit pas à établir cette culpabilité.

Le principe de la présomption d'innocence, notamment garantie par l'article 6, §2, CEDH et l'article 48 de la Charte, interdit que la culpabilité d'une personne soit tenue pour établie à défaut d'une décision de Justice l'établissement dûment. La présomption d'innocence a notamment été consacrée en tant que principe général de droit belge par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 septembre 2003.

Force est de constater que la décision a été prise et motivée en contravention avec ce principe fondamental.

L'ordre de quitter le territoire est également motivé par la présomption que la requérante est coupable. Cela le rend illégal également. Votre Conseil se doit d'en vérifier la légalité, ne fût-ce qu'à titre incident, puisque l'interdiction d'entrée s'appuie sur cet ordre de quitter le territoire, et que son illégalité entâche nécessairement l'interdiction d'entrée de cette même illégalité.

2.2. DEFAUTS DE MINUTIE ET DE MOTIVATION

La partie défenderesse est coupable d'un défaut de minutie et de motivation, et méconnaît l'article 74/11 LE qui impose la prise en compte des éléments individuels, car elle n'a pas eu égard à plusieurs éléments et documents très importants au moment de prendre sa décision :

- *Les termes de l'arrêt de la Chambre des Mises en Accusations (exposés au moyen), ainsi que la procédure pénale en cours, qui imposent que la requérante puisse être présente sur le territoire du Royaume pour répondre aux conditions imposées par la Justice, pour se présenter lorsqu'elle est convoquée, et pour se défendre ;*

La partie défenderesse, qui ne pouvait ignorer ces éléments, n'en dit rien dans la motivation de sa décision, plaçant la requérante dans l'impossibilité de comprendre comment cette décision peut se combiner avec les obligations dictées par la Justice d'autre part.

Il y a pourtant une incompatibilité manifeste entre une interdiction de territoire de 3 ans, et les conditions suivantes :

2. *prendre contact avec la maison de justice dans les huit jours suivant la date du présent arrêt et répondre aux convocations de l'assistant de justice désigné,*
 3. *résider effectivement au domicile de son père, situé à 1070 ANDERLECHT, (...); avertir en outre l'assistant de justice désigné de tout changement qui interviendrait dans sa situation personnelle, familiale ou professionnelle,*
 4. *répondre à toutes convocations des autorités judiciaires et/ou policières,*
 5. *ne pas quitter le territoire du Royaume sans autorisation préalable et expresse du juge d'instruction (à cette fin, déposer son passeport au greffe de l'instruction);*
 6. *rechercher activement un emploi et apporter la preuve de ses démarches auprès de l'assistant de justice; à défaut, prendre contact avec le FOREM en vue de suivre un stage de formation professionnelle et apporter la preuve de ses démarches auprès de l'assistant de justice,*
- *Le droit de séjour de la requérante en Italie, dont la requérante s'est prévaluée, et qui est attesté par les documents produits en annexe (carte d'identité italienne, pièce 5; composition de ménage italienne, pièce 6 ; document pièce 8) ;*

Au vu des rétroactes, force est de constater que la partie défenderesse a pris une décision à la hâte, sans chercher à s'informer dûment sur ce droit de séjour en Italie dont la requérante se prévalait.

La nature et la portée de l'interdiction d'entrée avait d'ailleurs été fixée pour l'ensemble du territoire Schengen. La formulation alambiquée de la motivation et le fait que la partie défenderesse a finalement accepté de limiter l'interdiction de territoire à la Belgique, ne peuvent occulter le fait que la partie défenderesse a d'abord décidé d'imposer une interdiction d'entrée pour tout le territoire Schengen, sans même avoir tenu compte des éléments dont se prévalait la requérante, et avant de s'être informée dûment si elle s'estimait insuffisamment informée quant à ce droit de séjour en Italie.

On ne peut accepter qu'une décision aussi lourde de conséquence soit adoptée « à l'aveugle » par la partie défenderesse, qui se réserve en réalité de déterminer les effets concrets de sa décision, et à s'informer dûment, a posteriori.

Une décision administrative se doit d'être dûment motivée et claire quant à ses implications, et l'intention de son auteur.

Les faits de l'espèce démontrent que la partie défenderesse n'a pas dûment déterminé et motivé les effets de sa décision au moment de son adoption.

- *Il n'y a aucun risque de fuite, au vu des conditions posées par la Justice, puisque la requérante est libérée sous conditions, précisément destinées à contenir ce risque : les conditions ont été décidées par une Cour autrement mieux informée que la partie défenderesse, et la motivation stéréotypée des décisions (IE et OQT, à contrôler à titre incident) ne permet pas de considérer que cette dernière a valablement pu se forger un autre avis, et raisonnablement apprécié la situation ; Tant l'ordre de quitter le territoire que l'interdiction d'entrée, qui se fonde sur celui-ci, sont mal motivés.*
- *Tant l'ordre de quitter le territoire que l'interdiction d'entrée, l'absence de délai d'exécution volontaire et la décision de maintien, se fondent sur une prétendue menace imputée à la partie requérante, mais celle-ci est mal motivée, en violation des articles 7 (pour l'ordre de quitter le territoire), 74/14 (pour l'absence de délai) et 74/11 (pour l'interdiction d'entrée et son délai), interprétés conformément à la directive 2008/115.*

Soulignons à nouveau que l'interdiction d'entrée se fonde sur l'ordre de quitter le territoire et l'absence de délai pour quitter le territoire, de sorte que Votre Conseil doit en vérifier la légalité à titre incident, et que l'illégalité de cet ordre de quitter le territoire vicie l'interdiction d'entrée.

Un mandat d'arrêt, même pour les faits en cause, ne suffit pas à établir un risque pour l'ordre public. La partie défenderesse ne tient pas compte de l'ensemble des éléments de l'espèce, se borne à une motivation générale, et n'a pas égard aux conditions imposées par la Justice et qui visent précisément à prévenir de tout risque.

Dans son arrêt Z Zh du 11.06.2015, la GUE soulignait que l'article 7 de la directive 2008/115, avec lequel la législation nationale doit être en conformité, « s'oppose à une pratique nationale selon laquelle un ressortissant d'un pays tiers, qui séjourne irrégulièrement sur le territoire d'un État membre, est réputé constituer un danger pour l'ordre public au sens de cette disposition, au seul motif que ce ressortissant est soupçonné d'avoir commis un acte punissable qualifié de délit ou de crime en droit national ou a fait l'objet d'une condamnation pénale pour un tel acte. »

De même, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a déjà souligné dans son arrêt du 8 décembre 2011, Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809, points 82 et 83), que l'adoption d'une mesure d'éloignement à l'égard d'un ressortissant d'un État tiers ne saurait être ordonnée automatiquement à la suite d'une condamnation pénale mais nécessite une appréciation au cas par cas.

La motivation des décisions n'atteste nullement d'une due prise en compte de ces éléments, dont l'importance est plus amplement développée dans le cadre des branches suivantes.

Quant à l'article 74/11 particulièrement, et l'obligation de tenir compte de toutes les circonstances propres à l'espèce dans le cadre de la prise d'une interdiction d'entrée et la détermination de sa durée, le législateur belge n'a pas manqué de rappeler lors des travaux parlementaires : "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). »

L'article 11 de la Directive Retour (2008/115) que cette disposition entend transposer prévoit cela : « La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas » ; Le considérant 6 expose : « Conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier. Lorsqu'ils utilisent les formulaires types pour les décisions liées au retour,

c'est-à-dire les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement, les États membres devraient respecter ce principe et se conformer pleinement à l'ensemble des dispositions applicables de la présente directive. » Le considérant 14 concerne expressément les interdictions d'entrée et qu'il souligne : « La durée de l'interdiction d'entrée devrait être fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas ».

La motivation de la durée de l'interdiction d'entrée (CCE nr 108.577 du 26 août 2013, nr 106.581 du 10 juillet 2013 ; nr 105 587 du 21 juin 2013), et la motivation du délai (ou de l'absence de délai) pour quitter le territoire (CCE 187 290 du 22.05.2017), doivent être dûment motivées.

Conformément à ces jurisprudences, il s'agit de composantes décisionnelles, qui, si elles sont entachées d'un défaut de motivation, entraînent l'annulation de l'ensemble de la décision.

C'est le cas en l'espèce, au vu du fait que de nombreux éléments n'ont pas été pris en compte, comme souligné ci-dessus.

L'interdiction d'entrée, fixée pour le territoire Schengen d'abord, puis limitée à posteriori au territoire belge, pour 3 ans, n'a pas été prise et motivée en tenant compte de tous les éléments pertinents de l'espèce.

2.3. TROISIEME BRANCHE : DROIT A UNE PROCEDURE PENALE EQUITABLE, DROITS DE LA DEFENSE

La partie défenderesse méconnaît le droit de la partie requérante à une procédure pénale équitable et ses droits de la défense, car :

- l'exécution des décisions entreprises rendra ses comparutions (pour auditions, comparutions,...) impossibles ou à tout le moins démesurément compliquées ;*
- l'exécution des décisions entreprises rendra la préparation de sa défense pénale, les concertations avec son avocat, son droit d'accès au dossier répressif, impossibles ou à tout le moins démesurément compliquées ;*
- l'exécution des décisions entreprises lui fait enfreindre les conditions auxquelles était soumise sa libération conditionnelle, telles qu'énoncées par la Chambre des Mises en accusations puisque l'une d'entre elle lui interdit explicitement de quitter le territoire national sans l'autorisation écrite et préalable du magistrat instructeur, qu'elle est obligée de résider à une adresse donnée en Belgique, de se présenter aux convocations,... ;*
- l'exécution des décisions entreprises entraînera l'émission d'un mandat d'arrêt à son encontre, diffusé internationalement le cas échéant, et fondera une nouvelle privation de liberté en établissement pénitentiaire, puisqu'elle a l'obligation explicite de résider à une adresse fixe, qu'elle doit se présenter immédiatement aux autorités,... (voy. les termes de l'arrêt, pièce 4) ;*

Comme souligné supra, les décisions en cause ne font même pas référence à l'entrave qu'elles constituent pour la comparution et la défense pénale de la partie requérante mais, au contraire, la partie défenderesse semble ne pas avoir cherché à s'informer sur la situation dans laquelle elle s'ingère.

La partie défenderesse n'a visiblement pas eu égard aux termes de la décision de la Chambre de Mises en accusations, et à la volonté de la Justice, et ne s'y réfère même pas, se bornant à des considérations stéréotypées.

Elle n'a visiblement pas cherché à s'informer, ni à tenir compte des conditions, qui dépassent manifestement le paiement d'une caution.

Il faut aussi souligner que la procédure de demande de levée d'interdiction d'entrée n'offre aucune garantie d'effectivité et n'est certainement pas adéquate pour le cas d'espèce : les demandes de levée d'interdiction d'entrée sont soumises à des délais de plusieurs mois au minimum, et rien ne permet de contraindre l'administration à faire droit à la demande dans un bref délai, puisque même l'annulation de la décision fera courir un nouveau délai, ab initio...

Les enseignements suivants du Conseil d'État sont particulièrement pertinents en l'espèce :

"que, bien que l'ordonnance ne le précise pas, ces conditions impliquent que le requérant reste en Belgique; que, même alors que les motifs figurant dans l'acte attaqué sont exacts - et, au demeurant, non contestés -, la partie adverse ne peut notifier au requérant un ordre de quitter le territoire qui l'empêche de respecter les conditions que le juge d'instruction a mises à sa libération, ou qui rende leur respect exagérément difficile; que s'il n'est pas matériellement impossible que le requérant prenne des dispositions en vue de faire suivre au XXX les convocations qui lui seraient adressées et que, lorsqu'il est convoqué, il revienne sous le couvert d'une autorisation qu'il pourrait solliciter auprès de l'ambassade de Belgique à XXX, il n'est pas sûr que l'autorisation lui soit délivrée en temps utile, et il est vraisemblable que le prix du déplacement soit hors de sa portée, de sorte que ses droits de la défense en matière pénale, dont le respect est fondamental dans un Etat de droit, ne pourraient être pleinement garantis; que l'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales porte entre autres que «tout accusé a droit notamment à ... b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense»; qu'il est contraire à cette disposition d'ordonner l'éloignement d'un étranger dès lors qu'il peut être tenu pour vraisemblable que cet éloignement rendrait sa défense exagérément difficile; Considérant que le moyen est sérieux; Considérant que le requérant soutient que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer un préjudice grave difficilement réparable au sujet duquel il soutient notamment que son éloignement menacerait gravement son droit à bénéficier d'un procès équitable; que ce risque peut être tenu pour établi; Considérant que les conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre l'exécution de l'acte attaqué sont remplies, » (CE 25 mars 2005, n° 142 666)

Il ne s'agit certainement pas d'une jurisprudence isolée.

Dans plusieurs autres arrêts, le Conseil d'Etat a statué dans le même sens : voyez notamment les arrêts du Conseil d'Etat du 5 avril 2002, n° 105 412 et du 11 mars 2004, n°129 170. Ou encore, les arrêts du CCE n°184 594, du 28.03.2017, et n°185 048 du 03.04.2017 dont extrait ci-dessous :

Enfin, si le Conseil se rallie à la position de la partie défenderesse selon laquelle il n'appartient pas au juge d'instruction d'autoriser la partie requérante au séjour dans le cadre de la procédure pénale pas plus que le Ministre en charge n'a l'obligation de lui délivrer un quelconque séjour à ces fins, le Conseil observe également qu'au terme d'une jurisprudence, rendue dans le cadre de demandes de suspension d'extrême urgence, le Conseil d'Etat a jugé que « Considérant que le requérant a été mis en liberté provisoire dans ces conditions, la partie adverse ne peut lui donner un ordre de quitter le territoire qui Tempêche de respecter les engagements qu'il a pris vis-a-vis des autorités judiciaires ou qui rende exagérément difficile le respect de ses engagements; (...) » (C.E.. arrêts n° 126 998 du 9 janvier 2004 *129 170 du 11 mars 2004). En l'occurrence, outre le fait que la partie requérante été libérée sous condition dont notamment une condition expresse de rester sur le territoire belge, il n'est pas déraisonnable d'affirmer dans son chef qu'il lui sera particulièrement difficile d'assumer sa défense au cas où elle était éloignée vers son pays d'origine et ce d'autant que la partie défenderesse a pris à son égard une interdiction d'entrée d'une durée de 3 ans.

Le Conseil constate donc, *prima facie* et dans les circonstances de l'espèce, que la partie défenderesse a violé son devoir de minutie et le droit de la partie requérante à être entendue avant la prise d'une décision qui lui cause grief

Votre Conseil confirmait encore cette position dans un arrêt n°197 333 du 22.12.2017, rappelant aussi les enseignements des arrêts précités du Conseil d'Etat.

Plus récemment encore, dans un arrêt n° 221667 du 23 mai 2019, Votre Conseil a considéré que la partie défenderesse ne pouvait se dédouaner de ses obligations au motif que l'intéressé n'avait pas sollicité de prorogation de l'ordre de quitter le territoire pris à son encontre :

S'agissant de l'ordonnance de mainlevée du mandat d'arrêt et des conditions émises à cette occasion par le juge d'instruction, le Conseil relève que s'il est exact qu'une poursuite pénale n'emporte pas, en soi, l'obligation pour la partie défenderesse d'autoriser au séjour l'étranger prévenu jusqu'à son procès, il n'en demeure pas moins que le droit de se défendre, c'est-à-dire, notamment, d'avoir accès au dossier répressif, d'en conférer avec son avocat et même d'être présent devant la juridiction peut toutefois, en vertu de l'article 6. § 3, b) et c) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, proscrire l'éloignement du territoire de l'étranger concerné lorsqu'il peut être tenu pour vraisemblable que cet éloignement rendrait sa défense exagérément difficile L'article 6 3 de la Convention de sauvegarde des droits de

*l'homme et des libertés fondamentales porte entre autres que tout accusé a droit notamment à (...)
b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense» Il ne peut ainsi être affirmé de manière péremptoire, comme le fait la partie défenderesse, sans avoir examiné les circonstances précises de la cause, que cette situation n'est pas un élément de nature à influencer sur le sens de la décision d'éloignement envisagée au motif qu'il serait prématuré dès lors qu'il ne surviendrait qu'en cas où l'accès au territoire lui serait refusé, il en va d'autant plus ainsi que l'ordre de quitter le territoire attaqué est assorti d'une interdiction d'entrée*

Enfin, le Conseil n'aperçoit pas, au vu notamment du caractère très récent de l'ordonnance de mainlevée et du caractère forcé de la mesure d'éloignement attaquée, dont l'exécution doit intervenir dans un délai de quelques jours, qu'il puisse être tiré argument du fait que cette ordonnance ne serait valable que trois mois et que la partie requérante n'ait pas sollicité « une prorogation de l'ordre de quitter le territoire ou (...) sollicité du juge d'instruction, sans l'obtenir, la possibilité, vu la décision administrative prise à son encontre, de quitter le territoire »

Votre Conseil notera également que la Justice n'entend nullement conférer un droit de séjour à la partie requérante.

Le pouvoir Judiciaire ne s'immisce certainement pas dans les fonctions dévolues au pouvoir exécutif. A l'inverse, la partie défenderesse semble s'ingérer dans les compétences du pouvoir judiciaire, et, en tout cas, porte gravement atteinte aux droits de la défense de la partie requérante et au bon déroulement de l'enquête pénale.

Dans cet arrêt n°185 048 du 03.04.2017, Votre Conseil répliquait en outre aux arguments de la partie défenderesse comme suit : 3.2.2.2.2 4. A l'audience, la partie défenderesse fait valoir que la prise de la première décision attaquée n'entre pas en contradiction avec les conditions de l'ordonnance de mainlevée dès lors que la notion de « menace pour l'ordre public » retenue dans le premier acte attaqué est plus large que la notion « d'absolue nécessité-pour la sécurité publique » à laquelle est soumise la délivrance d'un mandat d'arrêt par un juge d'instruction, qu'il n'appartient pas au juge d'instruction d'ordonner un séjour sur le territoire pendant la procédure pénale, qu'aucune audience n'est actuellement fixée dans le cadre de cette procédure, que la partie requérante est susceptible de se faire représenter par son conseil ou de se voir délivrer un visa si sa comparution personnelle est exigée. Elle renvoie à deux arrêts du Conseil de cassation rendus en extrême urgence pour appuyer ses arguments. Elle fait enfin valoir que le droit d'être entendu n'est pas absolu et souffre certaines exceptions pour autant qu'en l'absence d'audition préalable, un recours suspensif soit prévu permettant à la partie requérante d'être entendue. Elle renvoie à cet égard à des arrêts rendus, par la CJUE Textdata Software GmbH du 26 septembre 2013 (C418/11). et Kamino International Logistics BV et Datema Hellmann Worldwide Logistics BV c. Staatssecretaris van Financiën du 3 juillet 2014 (C129/13 et 130/13).

A ces égards, le Conseil souligne, tout d'abord, en ce qui concerne les deux arrêts suscités de la CJUE dont la partie défenderesse déduit des exceptions au droit d'être entendu, que ces affaires ont trait au respect du droit de la défense et du droit d'être entendu applicable d'une part dans le cadre de l'application d'office de sanctions pécuniaires en cas de défaut de publicité dans le délai prévu dans le droit des sociétés autrichien (C418/11) et d'autre part dans le cadre d'une décision de recouvrement d'une dette douanière où les intéressés n'ont pas été entendus par les autorités douanières néerlandaises avant l'adoption de ladite décision mais bien dans la phase subséquente de réclamation (C129/13 et 130/13). Or, outre que la partie défenderesse ne démontre nullement la comparabilité des procédures applicables dans ces affaires qui touchent au droit des impôts douaniers néerlandais et au droit des sociétés autrichien avec la procédure actuellement en cours devant le Conseil en droit des étrangers, le Conseil observe, prima facie, que la lecture desdits arrêts semble indiquer que dans les affaires visées, les intéressés, s'ils n'avaient pas été entendus préalablement à la décision leur faisant grief, avaient la possibilité d'introduire un recours permettant la prise en compte des circonstances concrètes du cas d'espèce, à savoir devant une juridiction disposant d'un pouvoir de plein contentieux et non d'un contrôle de légalité comme c'est le cas du Conseil de cassation, en l'espèce. Ensuite, en ce qui concerne les deux arrêts du Conseil cités par la partie défenderesse lors de sa plaidoirie, n°117 773 du 28 janvier 2014 et n° 156 336 du 11 novembre 2015, le Conseil observe qu'à la différence de ses affaires, les conditions mises à la libération conditionnelle de la partie requérante in spe incluent explicitement l'interdiction de quitter le territoire au regard de l'instruction en cours

Les auteurs de doctrine, conseils de la partie défenderesse par ailleurs, confirment également la position soutenue par la partie requérante dans la présente requête :

« L'ordre de quitter le territoire peut également, indépendamment de sa légalité intrinsèque, entraîner par ses effets une violation du principe général du respect dû aux droits de la défense et, dans le même temps, de l'article 6.3 de la Convention.

La mesure peut en effet inférer sur des conditions de libération telles qu'elles ont été posées par un juge d'instruction ou constituer une entrave à la préparation de la défense. » (F. Motulsky, M. Bobrushkin et K. De Haes, « L'étranger et l'ordre public », JT n°6549, 2014, pp. 65 et suiv.)

Cette opinion est partagée par la doctrine néerlandophone :

« dat in zulk geval een verwijdering inderdaad strijdig zou zijn met artikel 6 EVRM » (L. Denys, Vreemdelingenrecht, Kluwer, 2014, pp. 699)

Force est de constater qu'in casu, il y a une incompatibilité manifeste entre les termes de l'arrêt de la Chambre des mises en Accusations, l'exercice des droits de la défense, et la décision entreprise.

Dès lors, le moyen est fondé.

2.4. QUATRIÈME BRANCHE : DROIT D'ÊTRE ENTENDU ET DEVOIR DE MINUTIE

Le droit fondamental de la partie requérante à une procédure administrative équitable, ses droits de la défense, les principes généraux de droit administratif de bonne administration, le principe audi alteram partem, le droit d'être entendu et le devoir de minutie et de prudence, pris seuls et conjointement à l'article 74/11 (au regard de l'interdiction d'entrée) et pris seuls et conjointement à l'article 74/13 (au regard de l'interdiction d'entrée et de l'ordre de quitter le territoire), ont été méconnus par la partie défenderesse, car la partie requérante n'a pas été mise en mesure de faire valoir utilement et effectivement ses arguments dans le cadre du processus décisionnel.

Le « droit d'être entendu » auquel il est fait référence n'est manifestement pas intervenu en temps utile, puisqu'il est (de loin) antérieur à la prise de décision, et surtout, aux éléments déterminants, à savoir l'évolution du dossier judiciaire, la libération sous conditions, le droit de séjour en Italie, n'ont pas pu être dûment pris en compte au jour de la décision.

La partie défenderesse n'a pas cherché à en savoir davantage sur la situation et les raisons de la libération de la requérante, alors qu'il s'agit visiblement du motif qui l'a poussée à prendre les décisions en cause.

Dès lors que la libération de la requérante a motivé la partie défenderesse à prendre les décisions, on ne peut comprendre qu'elle n'a pas cherché à s'informer sur la situation prévalant au jour de la libération, et à la suite de la décision de libération.

La partie requérante n'a en outre jamais été invitée à faire valoir ses arguments à l'encontre d'une interdiction d'entrée de trois ans, de sorte qu'elle ne s'y attendait pas.

Elle n'aurait de toute façon pas pu anticiper les conditions mises à sa libération, et n'aurait pu s'en prévaloir plus tôt.

La requérante n'a donc pas été invitée à être entendue de manière utile et effective (pas en temps utile ; pas de questions appropriées), la partie défenderesse n'a pas cherché à s'informer dûment (sur les conditions mises à la libération ; sur l'absence de condamnation ; sur le droit de séjour en Italie). Autant d'éléments qui sont pourtant essentiels lorsqu'il s'agit d'interdire l'entrée pour une durée de trois ans.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il convient de constater que les normes en cause ont été méconnues et que la décision entreprise est illégale”

Verzoekster geeft eerst een theoretische toelichting bij de aangehaalde verdragsbepalingen, bepalingen in de Vreemdelingenwet en rechtsbeginselen die zij geschonden acht.

In het eerste onderdeel wijst verzoekster op het vermoeden van onschuld. Ze stelt dat de gemachtigde zijn beslissing steunt op de bevestiging dat verzoekster de openbare orde heeft geschonden, terwijl geen enkele beslissing genomen werd waarin haar schuld bewezen werd geacht. Een

aanhoudingsmandaat volstaat daarvoor niet. Het vermoeden van onschuld, onder meer gewaarborgd door artikel 6, § 2 van het EVRM en artikel 48 van het Handvest verbieden dat de schuld van een persoon voor bewezen wordt gehouden zonder een rechterlijke beslissing. Ook het Hof van Casatie heeft het vermoeden van onschuld beschouwd als een algemeen beginsel van Belgisch recht in een arrest van 17 september 2003. Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing genomen en gemotiveerd is in strijd met dat fundamenteel beginsel. Verder stelt verzoekster dat ook het bevel om het grondgebied te verlaten steunt op het vermoeden dat verzoekster schuldig is, waardoor dat bevel eveneens onwettig is. Volgens verzoekster moet de Raad op incidentele wijze de wettigheid van dit bevel onderzoeken, aangezien het inreisverbod op dat bevel steunt en de onwettigheid van het bevel aanleiding geeft tot de onwettigheid van het inreisverbod.

Vooreerst wijst de Raad erop dat verzoekster thans een beroep heeft ingediend tegen het inreisverbod van 17 juni 2021. Er blijkt geen beroep bij de Raad ingediend tegen het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13septies) van dezelfde datum. Verzoekster vraagt de Raad “op incidentele wijze” toch nog de onwettigheid van het bevel vast te stellen. De Raad zou echter zijn bevoegdheid overschrijden indien hij thans in het kader van een beroep gericht tegen het inreisverbod, ook een middel zou behandelen gericht tegen het bevel. De beroepstermijn aangaande het bevel is reeds lang overschreden. Zie in die zin: *“en vertu des exigences résultant du principe général de sécurité juridique, le contrôle de légalité incident, prévu par l'article 159 de la Consitution, ne trouve plus à s'appliquer à l'égard des actes administratifs, déterminants les situations juridiques individuelles, après l'expiration du délais dans lequel ils ont pu effectivement être contestés par la voie d'un recours en annulation. A ce moment, la nécessité d'assurer la stabilité juridique de ces situations implique que leur légalité ne peut plus être mis en cause, à la différences des actes administratifs qui prescrivent des normes générales et impersonnelles qui, quant à eux, sont susceptibles de fonder l'adoption de nombreuses décisions individuelles qui seront entachées par l'illégalité de ces actes réglementaires [...] En annulant la décision d'interdiction d'entrée au motif que l'ordre de quitter le territoire qu'elle accompagne est illégal pour les motifs que l'arrêt détaille, alors qu'il n'était pas saisi d'un recours dirigé contre cet acte individuel et alors que la légalité de cette mesure individuelle d'éloignement, définitive, ne pouvait plus être mis en cause, le juge administratif a excédé les limites de sa saisine en violation de l'article 39/2, §2 et 39/57 §1, alinéa 1, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, et il a, à propos de l'ordre de quitter le territoire précité, méconnu l'autorité de chose décidée (RvS 29 mei 2018, nr. 241.634)”*. Ook al kan de Raad verzoekster volgen dat een eventuele onwettigheid van het bevel om het grondgebied te verlaten zou aanleiding gegeven hebben tot de onwettigheid van het inreisverbod, diende verzoekster alsnog om die eventuele onwettigheid van het bevel te laten vaststellen door dit bevel in rechte aan te vechten, en niet louter op incidentele wijze in het kader van huidig beroep.

De Raad erkent verder dat het vermoeden van onschuld een belangrijk rechtsbeginsel is in het Belgisch recht en eveneens gewaarborgd door artikel 6, § 2 van het EVRM en artikel 48 van het Handvest. Hij meent evenwel niet dat de gemachtigde zich hieraan heeft bezondigd. Ook al houdt het aanhoudingsmandaat inderdaad geen veroordeling in, dan nog mocht de gemachtigde hieruit wel afleiden dat verzoekster “door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te *kunnen* schaden”. Waar de gemachtigde ook stelt dat verzoekster niet heeft getwijfeld om de openbare orde “te schaden”, beschouwt de Raad dit als een overtollig motief. Het is, zoals verweerder in de nota terecht opmerkt, vaste rechtspraak dat het feit dat verzoekster niet veroordeeld is, niet verhindert dat de gemachtigde reeds op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen neemt.

Het eerste onderdeel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

In een tweede onderdeel stelt verzoeker dat de gemachtigde het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht heeft geschonden en ook artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet miskent door geen rekening te houden met belangrijke elementen en documenten bij het nemen van de beslissing. Hierbij verwijst ze in eerste instantie naar de inhoud van het arrest van de kamer van Inbeschuldigingstelling (hierna: de KI) en de hangende strafprocedure. De gemachtigde had hierover moeten motiveren aangezien het nu voor verzoekster onmogelijk is te begrijpen hoe ze het inreisverbod moet combineren met de verplichtingen die haar door het gerecht werden opgelegd. Verzoekster citeert vervolgens 5 voorwaarden waaraan ze moet voldoen die ze incompatibel acht met het inreisverbod. In tweede instantie is geen rekening gehouden met het verblijfsrecht van verzoekster in Italië. Verzoekster stipt aan dat de gemachtigde eerst een inreisverbod had genomen voor het gehele Schengengrondgebied en pas na aandringen de draagwijdte heeft beperkt tot België. Ze meent dat ondanks de formulering in het inreisverbod, dit niet verheelt dat in eerste instantie geen rekening werd gehouden met de elementen eigen aan de situatie van verzoekster en dat de gemachtigde zich correct had moeten informeren over

dat verblijfsrecht in Italië indien hij van oordeel was dat hij onvoldoende info had hierover. Dit alles is pas a posteriori gebeurd. Ten derde wijst verzoeker erop dat er geen risico is op onderduiken, gezien de voorwaarden die het gerecht heeft opgelegd, met een betere kennis van zaken dan de gemachtigde. Zowel het bevel om het grondgebied te verlaten als het inreisverbod zijn op dat punt slecht gemotiveerd. Verzoekster vervolgt dat zowel het bevel als het inreisverbod steunen op het verondersteld gevaar dat van verzoekster uitgaat. Verzoekster meent evenwel dat de motieven een schending uitmaken van de artikelen 7, 74/14 en 74/11 van de Vreemdelingenwet. Het aanhoudingsmandaat volstaat niet om het gevaar voor de openbare orde aan te tonen. Integendeel, de voorwaarden die worden opgelegd door de KI zien er juist op toe dit risico te voorkomen. Verzoekster verwijst verder naar het arrest Z. Zh. O. van het Hof van Justitie waarin artikel 7 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: de Terugkeerrichtlijn) wordt uitgelegd en naar het arrest Ziebell van hetzelfde Hof waaruit blijkt dat aan een derdelander niet op automatische wijze als gevolg van een strafrechtelijke veroordeling een verwijderingsmaatregel mag worden opgelegd maar steeds een geval per geval beoordeling is vereist. Er blijkt in casu volgens verzoekster geen zorgvuldige beoordeling van alle pertinente elementen.

Waar verzoekster stelt dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met de inhoud van het arrest van de KI, merkt de Raad op dat het arrest van de KI dateert van dezelfde datum als het inreisverbod en op geen enkele wijze uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van het inreisverbod op 17 juni 2021 op de hoogte was van de voorwaarden die aan verzoekster werden opgelegd. Bijgevolg kan niet aangenomen worden dat de gemachtigde een onzorgvuldigheid heeft begaan door hier niet over te motiveren of geen rekening mee te houden. Ook al kan verzoekster verder gevolgd worden dat moeilijk voldaan kan worden aan de voorwaarden opgelegd door de KI en het inreisverbod tegelijkertijd, stelt de Raad vast dat uit het administratief dossier blijkt, uit de onderhandelingen tussen verzoeksters raadsman en de gemachtigde, dat verzoekster vrijwillig heeft ingestemd met haar verwijdering naar Albanië mits de draagwijdte van het inreisverbod zou beperkt worden tot België. Verzoekster werd vervolgens ook verwijderd naar Albanië. De Raad stelt dan ook vast dat verzoekster geen graten zag in het niet naleven van de voorwaarden (zoals het Rijk niet verlaten zonder toestemming van de onderzoeksrechter, op het adres van de vader in België verblijven, ...) door in te stemmen met een verwijdering naar Albanië waardoor zij evenmin de opgelegde maatregelen kan naleven. Verder blijkt eveneens uit het arrest van de KI van 17 juni 2021 dat de voorwaarden gelden voor een periode van drie maanden. Bijgevolg blijkt niet dat die voorwaarden actueel nog steeds gelden. De Raad meent dan ook dat verzoekster haar belang niet aantoonst bij haar argument van de onverenigbaarheid van de voorwaarden opgelegd door de KI en het inreisverbod.

Waar verzoekster stelt dat de gemachtigde bij het nemen van het inreisverbod geen rekening heeft gehouden met haar verblijfsvergunning in Italië ondanks de door haar voorgelegde documenten (Italiaanse identiteitskaart, Italiaanse gezinssamenstelling) en hij pas na onderhandelingen met de raadsman de draagwijdte van het hele Schengengrondgebied naar het Belgische grondgebied heeft teruggebracht, wijst de Raad erop dat reeds bij het nemen van de bestreden beslissing deze uitdrukkelijk vermeldt: *“Wanneer betrokkene evenwel in het bezit is van een geldige verblijfstitel afgeleverd door één van de lidstaten, dan geldt dit inreisverbod enkel voor het grondgebied van België.”* Ook verder in de beslissing wordt vermeld dat verzoekster heeft verklaard in het bezit te zijn van een Italiaanse verblijfskaart die geldig is voor 10 jaar. De Raad meent dan ook dat het inreisverbod van bij het nemen van de beslissing de mogelijkheid open laat dat de draagwijdte enkel betrekking heeft op het Belgisch grondgebied. De Raad acht deze motieven afdoende duidelijk en gemotiveerd.

Verder voert verzoekster aan dat er geen risico is op onderduiken. De Raad stelt evenwel vast dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze melding maakt dat er een risico zou zijn op onderduiken. Dit betoog is wederom gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, waarvan verzoekster vraagt dat de Raad dit incidenteel zou beoordelen. Hiervoor verwijst de Raad evenwel naar hetgeen bij de bespreking van het eerste onderdeel werd gesteld. De Raad kan dan ook in casu geen eventuele schending van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet onderzoeken. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Tot slot stelt verzoekster dat de gemachtigde ten onrechte steunt op een vermoeden van gevaar voor de openbare orde. Zij stelt dat een aanhoudingsmandaat niet volstaat voor een vermoeden van een gevaar voor de openbare orde. De Raad kan verzoekster hierin niet volgen. Op basis van het aanhoudingsmandaat voor inbreuken op de wetgeving inzake drugs, feiten waarvoor verzoekster

mogelijks kan veroordeeld worden, kon de gemachtigde wel op redelijke wijze stellen dat zij door haar gedrag kan geacht worden de openbare orde te *kunnen* schaden. De Raad wijst erop dat die motieven correct zijn gemotiveerd, met name dat de gemachtigde niet uitgaat van een veroordeling, maar van het feit dat verzoekster “mogelijks” kan veroordeeld worden en dat ze de openbare orde zou “kunnen” schaden. Geheel ten overvloede blijkt bovendien uit het arrest van de KI dat verzoekster voegt bij het verzoekschrift dat verzoekster heeft toegegeven dat zij een huis heeft gehuurd in La Louvière waarvan zij wist dat de bedoeling was dat in dat huis cannabis zou geteeld worden.

Verder blijkt dat de gemachtigde het inreisverbod heeft gestoeld op het tweede lid van artikel 74/11, § 1, dat de principiële plicht voorziet om een inreisverbod van maximum 3 jaar op te leggen indien de gemachtigde een beslissing tot verwijdering heeft genomen waarbij voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan. Hiermee staat het nemen van het inreisverbod op zich. De gemachtigde heeft verder wat de duur betreft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een inreisverbod op te leggen voor een duur van meer dan vijf jaar indien de onderdaan van het derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, zoals voorzien in het vierde lid van artikel 74/11, § 1. Hieruit blijkt dus dat de gemachtigde de openbare ordefeiten weliswaar heeft meegenomen in zijn beoordeling, maar die niet als bijzonder ernstig heeft gekwalificeerd, aangezien hij dan in principe had kunnen opteren voor een duur van meer dan vijf jaar.

Verder, waar verzoekster verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Z. Zh. en O. van 11 juni 2015 met het nummer C-554/13 inzake het begrip ‘openbare orde’ in artikel 7, lid 4 van de Terugkeerrichtlijn, heeft deze bepaling betrekking op het verminderen van de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek bij een terugkeerbesluit (= bevel om het grondgebied te verlaten). Deze bepaling werd omgezet in nationaal recht in artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet. Die bepaling heeft betrekking op de beslissing tot verwijdering. Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat in de bijlage 13septies toepassing is gemaakt van artikel 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet. Het is dan ook in het kader van een beroep gericht tegen deze bijlage 13septies dat de verwijzing naar het arrest Z. Zh. O. van 11 juni 2015 relevant had kunnen zijn. Zoals supra gezegd, kan thans niet meer een onrechtmatige toepassing van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet dienstig worden aangevoerd. Dezelfde opmerking kan gemaakt worden ten aanzien van het arrest Ziebell, dat wederom betrekking heeft op het nemen van een verwijderingsmaatregel, waarbij een individuele beoordeling geval per geval nodig is. Thans ligt niet de verwijderingsmaatregel voor, doch wel het inreisverbod. Bovendien blijkt dit laatste arrest enkel betrekking te hebben op een uitlegging van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, het vrij verkeer van werknemers, de artikelen 7, eerste alinea, tweede streepje, en 14, lid 1 van besluit nr. 1/80 van Associatieraad en de Richtlijnen 64/221/EEG, 2003/109/EG en 2004/38/EG. Thans ligt evenwel een inreisverbod voor dat de omzetting vormt van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn.

Verzoekster kan wel gevolgd worden waar zij stelt dat de gemachtigde bij het bepalen van de duur van het inreisverbod blijkens artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet met de specifieke omstandigheden van elk geval moet rekening gehouden worden.

Deze bepaling luidt immers als volgt:

“§ 1 De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

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

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

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien:

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden.

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

§ 2 (...)

§ 3 (...)”

De Raad meent evenwel dat de gemachtigde in casu ook heeft rekening gehouden met de gegevens die hem bekend waren op het ogenblik van het bepalen van de duur van het inreisverbod. Zo blijkt dat hij met het aanhoudingsmandaat heeft rekening gehouden, met het feit dat verzoekster verklaarde pas sinds 3 januari 2021 in België te verblijven, met haar verklaring dat ze een Albanees paspoort heeft en een Italiaanse verblijfskaart heeft, dat ze geen ziekte heeft die haar belemmert te reizen, dat ze geen kinderen of familie heeft in België, dat ze verklaarde geen redenen te hebben om naar Albanië terug te keren, dat haar moeder in Italië woont en zij ook inwoner is van Italië. De gemachtigde heeft al deze elementen in overweging genomen en geoordeeld dat een duur van drie jaar proportioneel is. De Raad acht dit niet kennelijk onredelijk, noch onzorgvuldig, noch onafdoende gemotiveerd. Waar verzoekster terugkomt op de territoriale draagwijdte van het inreisverbod kan verwezen worden naar wat supra is uiteengezet.

Het tweede onderdeel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

In het derde onderdeel voert verzoekster de schending aan van het recht op een eerlijk proces en van de rechten van verdediging. Ze geeft hiervoor vier redenen aan. De uitvoering van de genomen beslissingen maakt haar verschijning in rechte onmogelijk of minstens onevenredig moeilijk. Verzoekster kan haar verdediging niet voorbereiden samen met haar advocaat en heeft onevenredig moeilijke toegang tot het dossier. Verzoekster kan de voorwaarden niet naleven waaraan ze is onderworpen voor haar vrijstelling zoals opgelegd door de KI nu het haar uitdrukkelijk is verboden het grondgebied te verlaten en ze op een vast adres in België moet verblijven. De uitvoering van de beslissingen zal tot gevolg hebben dat weer een (internationaal) aanhoudingsmandaat zal worden uitgevaardigd. De gemachtigde heeft zich volgens verzoekster ook niet geïnformeerd over de situatie waarin zij door de beslissingen zal terechtkomen. Verzoekster citeert vervolgens uit een arrest van de Raad van State nr. 142.666 van 25 maart 2005, waarvan ze stelt dat het niet om een geïsoleerd geval gaat. Verzoekster geeft nog referenties van arresten van de Raad van State, evenals van de Raad, waaruit ze ook citeert. Hieruit blijkt dat ook niet kan verwacht worden van verzoekster dat ze een verlenging van de vertrektermijn vervat in het bevel zou vragen en de Raad heeft in die arresten ook erkend dat het niet aan het gerecht toekomt om een verblijfsrecht toe te kennen aan de vreemdeling. Echter, het komt evenmin aan de gemachtigde toe zich te mengen in de bevoegdheid van het gerecht en hij mag niet op ernstige wijze de rechten van verdediging en het goed verloop van het strafproces doorkruisen. Verder citeert verzoekster uit rechtspraak van de Raad en Franstalige en Nederlandstalige rechtsleer. Tot slot herhaalt verzoekster dat er een manifeste onverenigbaarheid is tussen het bepaalde in het arrest van de KI en de genomen beslissing.

Waar verzoekster aanvoert dat door de bestreden beslissing haar rechten van verdediging in het gedrang komen en zij in de onmogelijkheid is de voorwaarden opgelegd door de KI na te leven, wijst de Raad er opnieuw op dat blijkt uit het administratief dossier dat verzoekster in onderhandelingen tussen haar raadsman en de gemachtigde vrijwillig heeft ingestemd met de verwijdering naar Albanië indien de draagwijdte van het inreisverbod zou beperkt worden tot het Belgisch grondgebied (mail van 29 juni 2021: *"Elle est d'accord de rentrer en Albanie avec le vol prévu, mais avant son départ, elle tient à s'assurer qu'elle ne fait pas d'objet d'un signalement européen d'interdiction d'entrée. Même si la motivation de l'interdiction d'entrée prévoit une réserve, je sais que l'encodage dans le SIS peut être erroné et mentionner une interdiction d'entrée pour tout Schengen."*) Bijgevolg blijkt dat verzoekster met de verwijdering heeft ingestemd terwijl ook door de verwijdering op zich reeds zij niet kon voldoen aan de voorwaarden opgelegd door de KI. Hieruit blijkt ook reeds dat haar verdediging, die overigens nog steeds door de advocaat in België kan voorzien worden, louter door die verwijdering moeilijker wordt gemaakt, maar verzoekster hier geen punt van heeft gemaakt. Verzoekster heeft zich niet om die redenen verzet tegen de verwijderingsmaatregel daar er geen beroep werd ingediend. De Raad meent dan ook dat verzoekster in casu haar belang niet aannemelijk maakt bij deze argumenten. Bovendien stelde de Raad reeds vast dat de voorwaarden van de KI maar drie maanden geldig waren sedert 17 juni 2021. De Raad is niet overtuigd, gezien de aanwezigheid van de raadsman in België, dat de toegang tot het strafdossier onevenredig moeilijk wordt als gevolg van de bestreden beslissing. Verzoekster heeft wel een punt dat haar persoonlijke verschijning, indien die zou vereist zijn, door het inreisverbod moeilijk wordt gemaakt, doch zij kan, mocht zich dit voordoen, verzoeken tot een opheffing of schorsing van het inreisverbod teneinde hieraan te kunnen voldoen. Verzoekster stelt dat het vragen van de opheffing of schorsing geen enkele effectieve garantie biedt, gezien deze procedure vele maanden in beslag neemt en niets erop wijst dat men de administratie kan dwingen binnen korte termijn recht te doen aan de aanvraag. De Raad volgt dat artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet voorziet in een periode van maximum vier maanden voor de gemachtigde om te antwoorden, doch verzoekster heeft de mogelijkheid te wijzen op de eventuele hoogdringendheid van de opschorting bij de Dienst

Vreemdelingenzaken. Er blijkt uit het administratief dossier ook niet dat de strafrechter de persoonlijke verschijning van verzoekster onontbeerlijk acht. Waar verzoekster stelt dat de gemachtigde zich had moeten informeren aangaande de voorwaarden die haar door de KI werden opgelegd, wijst de Raad er opnieuw op dat blijkt dat die voorwaarden ondertussen verstreken zijn, minstens blijkt geen verlenging hiervan. Er blijkt evenmin uit het dossier dat contact werd opgenomen door het parket teneinde de gemachtigde erop te wijzen dat haar aanwezigheid op het grondgebied voor het strafonderzoek of omwille van het strafproces onontbeerlijk is. Verweerder wijst dienaangaande in de verweernota op nuttige wijze op de omzendbrief nr. COL 13/2010 van het College van Procureurs-Generaal bij de hoven van beroep van 8 juni 2010. In deze omzendbrief leest de Raad onder meer: *"2. De parketten en de arbeidsauditoraten beoordelen zelf of zij zich tot de DVZ richten om naar de actuele verblijfsstoestand van een vreemdeling te informeren. Zij kunnen zich daarbij laten leiden door de graad van zwaarwichtigheid van de vastgestelde feiten, door de aard van het daaraan gebruikelijk gegeven gevolg, of door de maatschappelijke weerslag ervan. De vraag tot informatie aan de DVZ is niet enkel beperkt tot de strafrechtelijke onderzoeken, doch kan ook toepasselijk zijn in burgerlijke aangelegenheden waarbij het openbaar ministerie is betrokken. Het wordt daarom aan de betrokken magistraat overgelaten de DVZ te raadplegen. [...] 4. Uit het antwoord van de DVZ kan afgeleid worden dat de verwijdering imminent is. Op dat moment kan het openbaar ministerie aan de DVZ vragen om de beslissing of de betekening van de beslissing met betrekking tot de verblijfsstatus tijdelijk uit te stellen of op te schorten. In dat geval, richt de magistraat een gemotiveerd verzoek per fax aan de Dienst "Opsporingen", volgens het formulier in bijlage 2. De DVZ heeft er zich toe verbonden de verzoekende magistraat binnen de 3 werkdagen op de hoogte te stellen van de door de DVZ ingenomen positie, of van de tijdelijke opschorting van de administratieve maatregel."* Uit het voorgaande blijkt dat het initiatief om zich te informeren veeleer bij de parketten ligt en niet omgekeerd bij de gemachtigde van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Wat betreft de rechtspraak waarnaar verzoekster verwijst zowel van de Raad van State als van de Raad blijkt niet dat deze betrekking hebben op een situatie waarin de verzoekende partij zelf eerst instemde met de verwijderingsbeslissing en aldus zelf reeds instemde met het niet kunnen naleven van verschillende voorwaarden van de KI of het moeilijker maken voor het opvolgen van de strafprocedure. Wat betreft de arresten van de Raad hebben die in een continentale rechtstraditie geen precedentswaarde. Waar verzoekster verder stelt dat de gemachtigde zich heeft ingelaten met de bevoegdheid van het gerecht, kan de Raad niet volgen nu zoals gezegd niet blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van de beslissing op de hoogte was van de voorwaarden opgelegd door de KI.

Het derde onderdeel is ongegrond.

In een vierde en laatste onderdeel voert verzoekster de schending aan van het hoorrecht, het beginsel "audi alteram partem", het voorzichtigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster wijst erop dat het gehoor waarnaar wordt verwezen manifest niet op een nuttig tijdstip werd gehouden aangezien ver voor het nemen van de bestreden beslissing. Het gehoor heeft aldus plaats gevonden op een ogenblik dat determinerende elementen nog niet hadden plaats gevonden, zoals de vrijlating onder voorwaarden en het verblijfsrecht in Italië, zodat daarmee geen rekening is gehouden in de bestreden beslissing. De gemachtigde heeft geen stappen gezet om meer te weten te komen over de redenen van de vrijlating, terwijl dit duidelijk aan de basis lag van het nemen van de beslissingen. Hoe dan ook kreeg verzoekster nooit de gelegenheid om haar argumenten tegen een inreisverbod van drie jaar uiteen te zetten. Hoe dan ook kon verzoekster niet anticiperen op de voorwaarden die aan haar vrijlating zouden gekoppeld worden. Bijgevolg concludeert verzoekster dat ze niet op nuttige en effectieve wijze werd gehoord, wegens niet ten nuttigen tijde en niet met de aangepaste vragen. Opnieuw wijst verzoekster op de volgende drie elementen: de voorwaarden voor haar vrijlating, de afwezigheid van enige veroordeling en haar verblijfsrecht in Italië. Verzoekster concludeert tot de schending van de door haar aangehaalde rechtsnormen en onwettigheid van de bestreden beslissing.

Het hoorrecht, als recht op behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest behelst het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §§ 82 en 83). 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., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 31).

Verzoekster kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie aanvoeren.

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 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, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

In casu wordt aan de verzoekster een inreisverbod opgelegd, in toepassing van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet. Het wordt door verweerder niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn. (*Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden inreisverbod wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Deze bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden.

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

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefte doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten Alassini e.a., C- 317/08- C- 320/08, EU:C:2010:146, § 63, G. en R., EU:C:2013:533, § 33, alsmede Texdata Software, C- 418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 43).

De Raad wijst er op 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., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80). In deze kan verweerder worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan 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 verzoekster in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten met al dan niet vasthouding met het oog op verwijdering hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

In casu wordt niet betwist dat verzoekster gehoord werd. Er blijkt evenwel dat verzoekster inderdaad enkele maanden voor het nemen van het inreisverbod werd gehoord. Verzoekster meent dat daardoor het gehoor niet nuttig was aangezien er in de tussentijd determinerende gebeurtenissen hebben plaats gevonden. Verzoekster wijst daarbij op de evolutie van haar strafdossier, de vrijlating onder voorwaarden en haar verblijfsrecht in Italië.

De Raad herhaalt echter dat wat betreft de vrijlating onder voorwaarden dit arrest pas dateert van 17 juni 2021. Zelfs indien de gemachtigde verzoekster daags voor het nemen van het inreisverbod zou gehoord hebben, dan nog zou verzoekster niets kunnen zeggen hebben over de voorwaarden die haar zouden opgelegd worden. Wat betreft haar verblijfsrecht in Italië blijkt dat dit niet nieuw is en dat verzoekster daarvan reeds in haar gehoor van 6 april 2021 heeft melding gemaakt aangezien de gemachtigde hiernaar uitdrukkelijk in de motieven verwijst. Hij heeft ook de mogelijkheid open gelaten in het inreisverbod de draagwijdte tot het Belgisch grondgebied te beperken. Waar verzoekster verder nog wijst op het feit dat ze had kunnen wijzen op de afwezigheid van haar veroordeling, betreft dit ook niets nieuw aangezien de gemachtigde in het inreisverbod voorzichtig motiveert dat verzoekster “later mogelijks veroordeeld kan worden” en dat ze door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te “kunnen” schaden. In deze motieven is de gemachtigde dus niet uitgegaan van een veroordeling. Het weze herhaald dat het inreisverbod werd opgelegd om de loutere reden dat voor het bevel geen enkele termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan (artikel 74/11, § 1, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet), hetgeen als rechtsgrond kan volstaan en dat de termijn beperkt werd tot drie jaar, terwijl mocht de gemachtigde van oordeel geweest zijn dat verzoekster een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hij zoals voorzien in het vierde lid van artikel 74/11, § 1 een inreisverbod voor meer dan vijf jaar had kunnen opleggen. De Raad meent dan ook dat de elementen die verzoekster nog had willen voorleggen aan de gemachtigde in een recenter gehoor voorafgaandelijk aan het inreisverbod niet tot een andere beslissing hadden aanleiding kunnen geven.

Een schending van het hoorrecht, het beginsel “audi alteram partem”, het voorzichtigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangenomen.

Het vierde onderdeel is niet gegrond.

Uit het voorgaande blijkt dat de Raad de schending van de artikelen 6, 8 of 13 van het EVRM, van de artikelen 7, 47, 48 of 52 van het Handvest, van de artikelen 1, 7, 62, 74/11, 74/13 of 74/14 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 of 3 van de wet van 29 juli 1991, van het recht op een eerlijk proces, van de rechten van verdediging, van het principe audi alteram partem, van het hoorrecht (zowel naar nationaal als naar Europees recht), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het voorzichtigheidsbeginsel of van het proportionaliteitsbeginsel niet aanneemt. Er blijkt evenmin een manifeste appreciatiefout.

Het middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht oktober tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES