

Arrest

nr. 269 827 van 15 maart 2022
in de zaak RvV X / IX

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 IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 11 maart 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 2 maart 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) en tot het opleggen 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.

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

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 maart 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 maart 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. HARDY verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE WILDE, die loco advocaten D. MATRAY en S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De eerste bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, is gemotiveerd als volgt:

[...]

Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ BRUSSEL HOOFDSTAD ELSENE op 02.03.2022 en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen.

Betrokkene weigert elke samenwerking en te antwoorden.

Bevel om het grondgebied te verlaten Aan de Mevrouw, die verklaart te heten(1):

naam: D.

voornaam: L.

geboortedatum: 07.05.2003

nationaliteit: betrokkene verklaart de Kroatische nationaliteit te hebben maar kan dit niet bewijzen.

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

**REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GROND-
GEBIED 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;

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor betrapt bij een woninginbraak te Elsene, ze trachtte te vluchten en heeft hierbij een pepperspray gebruikt . (PV BR.11.LL.(...)/2022 van de politiezone van PZ BRUSSEL HOOFDSTAD ELSENE.) Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris 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.

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden. Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat zij op hotel logeert.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor betrapt bij een woninginbraak te Elsene, ze trachtte te vluchten en heeft hierbij een pepperspray gebruikt . (PV BR.11.LL.(...)/2022 van de politiezone van PZ BRUSSEL HOOFDSTAD ELSENE.)

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar 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 toepassen² om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden. Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat zij op hotel logeert.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor betrapt bij een woninginbraak te Elsene, ze trachtte te vluchten en heeft hierbij een pepperspray gebruikt . (PV BR.11.LL.(...)/2022 van de politiezone van PZ BRUSSEL HOOFDSTAD ELSENE.) Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene geeft geen reden op waarom hij niet kan terugkeren naar zijn herkomstland. Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

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

Vasthouding

[...]"

1.2. Met de tweede bestreden beslissing wordt verzoekster een inreisverbod opgelegd voor de duur van drie jaar.

2. Onderzoek van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. Ontvankelijkheid

2.1.1. De verwerende partij werpt vooreerst op dat de Raad niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering, in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering, die in de eerste bestreden akte vervat ligt.

De Raad treedt deze exceptie bij. Immers, artikel 71, eerste lid van wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) luidt als volgt:

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

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

De vordering is onontvankelijk in zoverre zij is gericht tegen de beslissing tot vasthouding.

2.1.2. De verwerende partij werpt een tweede exceptie op en stelt dat de vordering tot schorsing onontvankelijk is in zoverre ze is gericht tegen het inreisverbod.

De Raad treedt ook deze exceptie bij, om de volgende redenen:

Artikel 39/82, §1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1.

Wanneer een akte van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 39/2, dan kan de Raad als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bevelen.

[...]

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan de schorsing bij voorraad worden bevolen, zonder dat de partijen of sommige van hen zijn gehoord.

De verzoeker dient, wanneer hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert, te opteren hetzij voor een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetzij voor een gewone schorsing. [...].”

Paragraaf 4 van deze bepaling luidt als volgt:

“§ 4.

De voorzitter van de kamer of de rechter in vreemdelingenzaken die hij aanwijst doet binnen dertig dagen uitspraak over de vordering tot schorsing. Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen vier maanden na de uitspraak van de rechterlijke beslissing uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring. Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid [...].”

In het arrest nr. 237 408 van 24 juni 2020 heeft de Algemene Vergadering van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vastgesteld dat deze bepalingen in het verleden aanleiding hebben gegeven tot verschillende interpretaties aangaande de vraag of een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen een andere dan een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel mogelijk is en dat derhalve moet worden teruggegrepen naar de bedoeling van de wetgever.

In de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt het volgende gesteld betreffende de rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“– annulatie- en schorsingsbevoegdheid voor de beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken inzake asiel (Dublin-onderzoek) en in het overige vreemdelingen-contentieux (toegang, verblijf, vestiging (immigratie), beslissingen van het Commissariat generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen betreffende de asielaanvragen van de E.U. onderdanen. Dit is in principe niet van rechtswege schorsend doch de gewone en ingeval van een dreigende gedwongen uitvoering, de schorsing bij dringende noodzakelijkheid kan worden gevraagd. De annulatie- en schorsingsbevoegdheid heeft dezelfde inhoud en draagwijdte als die van de Raad van State, zodat het volstaat daar naar te verwijzen;” (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Parl.St. Kamer. 2005-2006, nr. 2479/001, p.18).

Hieruit blijkt dat de auteur van het wetsontwerp de mogelijkheid tot het vragen van een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts beoogde in het geval van een dreigende gedwongen uitvoering.

Verder kan in de voorbereidende werken met betrekking tot de wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de

Raad van State betreffende de wijzigingen van artikel 39/82, §4 van de Vreemdelingenwet het volgende worden gelezen:

“Thans wordt duidelijk bepaald dat een uiterst dringende procedure enkel mogelijk is wanneer de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder omdat hij vastgehouden wordt in een gesloten centrum, verblijft in een terugkeerwoning of ter beschikking gesteld is van de Regering met het oog op de uitvoering van deze verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel.

Ter verduidelijking wordt de beroepstermijn herhaald voor het instellen van een uiterst dringende procedure, zoals bepaald in artikel 39/57 van de wet.” (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, *Parl.St. Kamer*, 2013-2014, nr. 3445/001, p.10).

De bedoeling van de auteur van dit ontwerp was om elke dubbelzinnigheid weg te nemen aangaande de aard van de handelingen die het voorwerp kunnen uitmaken van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De bespreking van artikel 3 van het wetsontwerp, dat artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet wijzigt, bevestigt dit:

“Een nieuwe beroepstermijn is uitdrukkelijk voorzien wanneer de vreemdeling een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een maatregel wenst in te dienen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Bij gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke bepaling gebeurde de invulling van deze beroepstermijn nu aan de hand van de jurisprudentie van de Raad. De rechtszekerheid vereist echter een duidelijke en wettelijke bepaling.” (ibid. p 7).

De enige bepaling die betrekking heeft op de uiterst dringende noodzakelijkheid is artikel 39/57, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet, waarin de termijnen voor de indiening van *“het in artikel 39/82, § 4, tweede alinea, bedoelde verzoek”* worden vastgesteld.

Uit de samenlezing van artikel 39/57, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet, en de bovengenoemde toelichting kan worden afgeleid dat de opsteller van het ontwerp niet de mogelijkheid heeft overwogen om in andere dan de in artikel 39/82, § 4, tweede alinea van deze wet bedoelde gevallen een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van een beslissing toe te laten. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is dus enkel ontvankelijk in zoverre er mee een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel wordt aangevochten.

Verzoeksters argumentatie dat het inreisverbod een accessorium is van het bevel om het grondgebied te verlaten en dus hetzelfde juridische lot volgt, doet aan het voorgaande geen afbreuk. In het arrest nr. 141/2018 van 18 oktober 2018 heeft het Grondwettelijk Hof immers gesteld:

“B.9.2. Volgens artikel 1, 8°, van de wet van 15 december 1980 is een inreisverbod « de beslissing die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering en waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk of het grondgebied van alle lidstaten, met inbegrip van het grondgebied van het Rijk, voor een bepaalde termijn verboden wordt ».

Artikel 74/11 van die wet bepaalt de nadere regels van het inreisverbod.

Een inreisverbod is niet mogelijk zonder beslissing tot verwijdering. Een inreisverbod heeft slechts betekenis indien het vergezeld gaat van een verwijderingsmaatregel.

B.9.3. De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, beschikt op grond van de in het geding zijnde bepalingen over de mogelijkheid om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te stellen tegen de verwijderingsmaatregel. Indien die vordering wordt ingewilligd, kan de vreemdeling voorlopig niet van het grondgebied worden verwijderd en kan het inreisverbod voorlopig evenmin gelden (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, nr. 189 847 van 18 juli 2017). In die omstandigheden is dan ook niet aangetoond dat de uiterst dringende behandeling van de vordering tegen dat inreisverbod noodzakelijk is. Indien het door de vreemdeling ingestelde beroep wordt ingewilligd en de verwijderingsmaatregel wordt vernietigd, zal het inreisverbod definitief geen rechtsgrond meer hebben (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, nr. 200 476 van 28 februari 2018).

B.9.4. Indien daarentegen de vordering tegen de verwijderingsmaatregel wordt verworpen, blijft ook het inreisverbod zijn uitwerking behouden. In dat geval heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kunnen vaststellen dat er geen redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de verwijderingsmaatregel de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is overeenkomstig artikel 15,

tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (artikel 39/82, § 4, vierde lid).

B.9.5. De rechtzoekenden die wensen op te komen tegen het inreisverbod kunnen tegen die bestuurshandeling bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een annulatieberoep indienen en tevens de schorsing ervan vorderen via een gewone vordering tot schorsing, waarover binnen dertig dagen uitspraak moet worden gedaan.

Voorts kunnen de betrokken vreemdelingen de Raad ook verzoeken om voorlopige maatregelen te nemen overeenkomstig artikel 39/84 van de wet van 15 december 1980. De Raad kan hierbij alle nodige maatregelen bevelen om de belangen veilig te stellen van de partijen of van de personen die belang hebben bij de oplossing van de zaak, met uitzondering van de maatregelen die betrekking hebben op de burgerlijke rechten.

B.10. Rekening houdend met het bovenstaande is het niet zonder redelijke verantwoording dat tegen het inreisverbod als dusdanig geen vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingesteld, aangezien een dergelijk verbod, indien het wordt opgelegd, steeds gepaard gaat met een beslissing tot verwijdering, waartegen een dergelijke vordering kan worden ingesteld wanneer de tenuitvoerlegging daarvan imminent is."

De vordering is onontvankelijk in zoverre ze is gericht tegen de tweede bestreden beslissing.

2.2. De drie cumulatieve voorwaarden van de voorwaarden tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

Artikel 43, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

2.2.1. Uiteenzetting van het ernstig middel

Verzoekster zet haar middel uiteen als volgt:

"Kennelijke appreciatiefout en schending van :

- Artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna, "EVRM");*
- Artikelen 7, 24 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna, "het Handvest");*
- Artikelen 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 verwijdering van vreemdelingen (hierna, "VW");*
- de formele en materiële motiveringsplichten voorzien door artikel 62 VW en door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen;*
- het beginsel van behoorlijk bestuur (EU-recht en Belgisch administratief recht), waaronder het recht op een eerlijke administratieve procedure, het zorgvuldigheidsplicht, en het recht om gehoord te worden het rechtsbeginsel audi alteram partem, het hoorrecht, het recht van verdediging;*
- het evenredigheidsbeginsel;*

1. AANGEHAALDE NORMEN

Artikel 8 van het EVRM :

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

De vereiste van artikel 8 van het EVRM heeft te maken met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en aangezien dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie :

“Eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”

Artikel 24 van het Handvest :

“1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.

3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist. »

Artikelen 13 EVRM en 47 van het Handvest garanderen het recht op een « doeltreffende voorziening in rechte ».

Artikel 74/11 VW :

“§ 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. De minister of zijn gemachtigde onthoudt zich er van een inreisverbod op te leggen wanneer hij het verblijf van de onderdaan van een derde land overeenkomstig artikel 61/3, § 3, of 61/4, § 2 beëindigt, onverminderd § 1, tweede lid, 2°, op voorwaarde dat hij geen [3 bedreiging]3 vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

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

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4. »

Artikel 74/13 VW :

“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. »

Artikel 74/14 VW :

“§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.

§ 2. Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering.

Om het risico op onderduiken tijdens deze termijn te vermijden, kan de onderdaan van een derde land worden verplicht tot het vervullen van preventieve maatregelen.

De Koning bepaalt deze maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

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

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

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

4° [...]

5° het verblijf van de onderdaan van een derde land werd beëindigd of ingetrokken met toepassing van de artikelen 11, § 2, 4°, 13, § 4, 5°, 74/20 of 74/21, of;

6° het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land werd niet-ontvankelijk verklaard op grond van artikel 57/6, § 3, eerste lid, 5°, of werd als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, § 2.

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

De rechten van de verdediging en het recht op een eerlijke administratieve procedure, met inbegrip van de beginselen van behoorlijk bestuur, de zorgplicht, het recht om te worden gehoord en het beginsel van "audi alteram partem", vereisen dat de vreemdeling uitnodigt wordt, of althans "in staat stelt", om zijn argumenten tegen de beslissingen die hij zou willen nemen, naar voren te brengen:

« qu’eu 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).

Het recht op een eerlijke administratieve procedure, waaronder het recht om gehoord te worden, houden dit zorgvuldigheidsplicht ook in (HJEU, M.M. c. Irlande, 22.11.2012, C-277/11, § 88) alsook dat de betrokkene in staat wordt geplaatst om zijn standpunt en betoog op een eerlijke en effectieve manier te uiten (HJEU, Boudjlida, 11.12.2014, C-249/13, § 54.).

Artikel 62 van de wet van 15.12.1980, en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen, verplichten de verwerende partij om de beslissing passend te motiveren, rekening houdend met alle relevante stukken die zich in het dossier bevinden.

De Raad van State heeft al duidelijk gesteld dat de motivering van de bestuurshandelingen « doit être adéquate et le contrôle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire l'exactitude, l'admissibilité et les pertinence des motifs » (RvS, 25 avril 2002, n° 105.385) en "que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet » (RvV n° 100 300 van 29 maart 2013), en ook "en omettant de se prononcer sur le contenu des différents éléments précités, la partie défenderesse a failli à son obligation de motivation formelle." (RvV nr 95 594 van 22 januari 2013).

Het evenredigheidsbeginsel is een beginsel van Belgisch (administratief) recht en Europees recht. De Raad van State heeft het al als volgt gedefinieerd: "een zorgvuldige regel van bestuur vereist dat de autoriteit de evenredigheid beoordeelt tussen, enerzijds, het doel en de gevolgen van de administratieve handeling voorgeschreven door lid 2 van de bepaling [in casu artikel 9], en, anderzijds, de min of meer gemakkelijke uitvoering ervan in individuele gevallen en de nadelen die inherent zijn aan de uitvoering ervan, in het bijzonder de risico's waaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleven zouden worden blootgesteld indien zij daaraan zouden moeten voldoen", dat wil zeggen het afwegen van een maatregel, het doel ervan en de nadelen die hij veroorzaakt.

2. ONTWIKKELING VAN HET MIDDEL

2.1 EERSTE ONDERDEEL

Verwerende partij heeft het recht om gehoord te worden en haar zorgvuldigheidsplicht miskend. Als gevolg daarvan heeft verzoekster zich niet op effectieve wijze kunnen verdedigen, en verwerende partij heeft niet kunnen beslissen op basis van alle relevante elementen, en haar beslissingen op passende wijze motiveren.

Het recht om te worden gehoord, beginsel van administratief recht alsook van het Unierecht, die integraal deel uitmaakt van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45) net zoals het recht op een eerlijke administratieve procedure, 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 (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Niet alleen werd verzoekster niet uitgenodigd om haar argumenten tegen een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn of tegen een inreisverbod van drie jaar te uiten, maar bovendien werden de specifieke waarborgen die het recht om te worden gehoord "nuttig en doeltreffend" maken haar ontkend (punt a. hieronder).

Indien haar rechten echter geëerbiedigd zouden zijn, zou verzoekster elementen hebben ingeroepen die het besluitvormingsproces zouden hebben beïnvloed, en zouden de door verwerende partij genomen beslissingen anders zijn geweest (punt b. hieronder).

a. Miskening van de waarborgen die noodzakelijk waren om haar recht om gehoord te worden effectief te garanderen

Om te "worden gehoord" en zich te kunnen verdedigen op nuttige en doeltreffende wijze, had verzoekende partij van bepaalde waarborgen moeten genieten, die haar werden ontkend.

P. GOFFAUX definieert de contouren van het recht om te worden gehoord als volgt (zie P. GOFFAUX, Dictionnaire de droit administratif, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, p. 83, we onderstrepen) :

« L'administré doit être averti au moyen d'une convocation suffisamment explicite de la mesure – et de ses motifs – que l'administration envisage de prendre à son égard et de l'objet et du but de l'audition afin de pouvoir utilement s'expliquer. » (CE, 16.09.1991, n°37.631 ; CE 3.04.1992, n°39.156 ; CE 19.04.2003, n°118.218 ; CE, CE 13.10.2004, n°135.969 ; CE 27.10.2005, n°150.866 ; CE 23.10.2007, n°176.049 ; CE 26.10.2009, n°197.310)

« Il doit pouvoir prendre connaissance de l'ensemble du dossier » (CE 1.07.1992, n°39.951 ; CE 28.10.1994, n°50.005)

L'administré doit aussi « disposer d'un délai suffisant pour faire utilement valoir ses observations. » (CE, 3.04.1992, n°39.156)

« La jurisprudence récente y inclut aussi le droit d'être assisté par un avocat qui peut prendre la parole lors de l'audition » (CE, 28.03.2006, n°157.044 ; CE, 11.09.2007, n°174.371).

Uw Raad heeft benadrukt dat deze waarborgen gekoppeld moeten worden aan het recht om te worden gehoord om het effectief te maken, namelijk in twee arresten, verwijzend naar de doctrine van I. OPDEBEEK : CCE n°200.486 van 28.02.2018 p. 7 et 8 ; CCE n°197.490 van 08.01.2018.

De Raad van State herinnerde er ook aan dat deze rechten en waarborgen prevaleren vóór elk administratief besluit met een specifiek doel, zoals een bevel om het land te verlaten en een inreisverbod (RvS nr. 233.257 van 15 december 2015).

Net als het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de Raad van State er reeds op gewezen dat, aangezien verwerende partij op eigen initiatief handelt en rekening moet houden met bepaalde elementen in het besluitvormingsproces, ze de vreemdeling moet uitnodigen om zijn argumenten op een nuttige en doeltreffende wijze naar voren te brengen (zie met name RvS nr. 230.293 van 24 februari 2015).

Na ruwe contacten met politieagenten werd verzoekster aangehouden en ondervraagd.

Angstig, onzeker en zonder hulp weigerde verzoekster eenvoudig te spreken en weigerde zij de haar meegedeelde besluiten te ondertekenen. Toch had zij duidelijk gunstige elementen aan te voeren (zie punt b.), die echter niet naar voren zijn gebracht vanwege de context waarin haar "opeenvolgende gehoren" (strafrechtelijk en migratie) werden gehouden.

Echter, in casu :

- Verzoekster werd niet op de hoogte gesteld van haar recht op bijstand door een raadsman in het besluitvormingsproces; toen zij voor een raadsman vroeg werd dit geweigerd; zij kreeg zelfs de gelegenheid niet om met een raadsman te spreken in het kader van de administratieve procedure; zij kreeg geen tijd nog enige uitleggingen om zich passend te verdedigen;
- Verzoekster is niet naar behoren geïnformeerd over haar rechten in het besluitvormingsproces;
- Verzoekster werd niet naar behoren in kennis gesteld van de besluiten die verwerende partij van plan was tegen haar te nemen;
- Verzoekster werd niet op duidelijke en begrijpelijke wijze de vraag gesteld of zij argumenten had tegen een bevel om het grondgebied te verlaten en tegen een inreisverbod;
- Verzoekster werd op duidelijke en begrijpelijke wijze de vraag gesteld of zij argumenten had tegen een ontzegging van de tijd om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod van drie jaar;
- Verzoekster is niet naar behoren in kennis gesteld van de informatie en documenten die zij aan verwerende partij had kunnen geven die van invloed zouden zijn op de besluiten : zij begrepen de bedoeling van de vragen die haar werden gesteld niet;
- Zij kreeg de gelegenheid niet om documenten voor te leggen ;

Deze waarborgen, die miskend werden, waren van groot belang voor verzoekende partij, maar ook voor verwerende partij die, als gevolg daarvan, de nuttige informatie niet kreeg om op passende wijze te beslissen, rekening houdend met alle relevante feiten.

b. Elementen waarop verzoekster zich zou hebben beroepen indien haar rechten en bovengenoemde garanties geëerbiedigd werden

Indien de bovengenoemde rechten en waarborgen van verzoekster in acht waren genomen, zou zij de volgende elementen hebben ingeroepen, waarmee verwerende partij rekening diende te houden en die het besluitvormingsproces zouden hebben beïnvloed en de beslissingen die zij van plan was te nemen, zouden hebben gewijzigd:

- Verzoekster is getrouwd met een Franse onderdaan, Meneer D. D., geboren op 30.01.1997, te Montfermeil, van Franse nationaliteit (stukken 6, 9 en 10);*
- Verzoekster heeft een minderjarige dochter, L. D., geboren op 06.12.2020, te Livry Gargan, van Franse nationaliteit (stukken 7, 8 en 10);*
- Verzoekster woont met haar echtgenoot en haar minderjarige kind in Frankrijk (stukken 5 en 11);*
- Verzoekster heeft de Servische nationaliteit (stukken 4, 12 en 13);*
- Verzoekster heeft haar familieleven en privéleven ontwikkeld in Frankrijk;*
- Verzoekster heeft niemand meer in Servië, heel haar familie en vrienden verblijven in Frankrijk en België;*
- Het feit dat zij zich wilde laten bijstaan door een raadsman, zodat haar verklaringen en documenten zo goed mogelijk zouden worden geformuleerd en het besluitvormingsproces zouden kunnen beïnvloeden;*
- het feit dat zij op de hoogte wilde worden gesteld van de ins en outs van de administratieve procedure die op haar van toepassing was en van de beslissingen die de verwerende partij van plan was te nemen om de gevolgen van haar opmerkingen te kunnen beoordelen: zij had haar situatie gedetailleerd kunnen toelichten, namelijk haar familie en haar privéleven en de relevante documenten kunnen overleggen (met inbegrip van de documenten in de bijlage), en niet kunnen worden bevolen om het grondgebied onmiddellijk te verlaten en gedurende een bijzonder lange periode worden verboden op het Schenghen-grondgebied te komen, namelijk drie jaar;*

Eens verzoekster contact heeft gehad met een raadsman die haar de procedure en haar rechten heeft uitgelegd, heeft ze de documenten die van belang zijn kunnen verzamelen. Dit was daarvoor niet mogelijk aangezien de waarborgen haar niet werden geboden.

Het feit dat deze elementen een invloed hebben om de beoordeling van verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissingen is duidelijk :

- verzoekster is familielid van Europese onderdanen, en de toepasselijke wetsbepalingen zijn niet degene die gevisieerd worden in de bestreden beslissingen;*
- als familielid van Europese onderdanen mag haar niet zomaar het hele Schengengrondgebied verboden worden, en mag ze niet zomaar uit het Schengengrondgebied verwijderd worden;*
- de appreciatie van het gevaar voor de openbare orde is verschillend voor familieleden van onderdanen van de Europese Unie;*
- verzoekster heeft een gezinsleven in Europa, in bijzonderheid een echtgenoot en een minderjarige dochter, waarmee rekening moet worden gehouden bij het nemen van zulke beslissingen (oa in toepassing van art. 8 EVRM en 7 Handvest);*

Artikelen 74/11, 74/13 en 74/14 Vw vereisen trouwens dat verwerende partij rekening houdt met zulke elementen wanneer zij een bevel om het grondgebied te verlaten neemt (74/13, 74/14), of een inreisverbod (74/11).

Deze vaststellingen, die ook samen dienen overwogen te worden, leiden tot de conclusie dat de aangehaalde rechtsnormen geschonden werden. De administratieve procedure is niet eerlijk geweest, en verwerende partij is niet zorgvuldig tewerk gegaan.

Verzoeksters rechten werden miskend, en verwerende partij heeft gehandeld op een manier die haar de kans ontnam om zich grondig te informeren over belangrijke elementen waarmee zij rekening had moeten houden.

De bestreden beslissingen moeten worden geschorst, en vernietigd.

2.2 TWEEDE ONDERDEEL

Zowel het bevel om het land te verlaten als het inreisverbod, het ontbreken van een termijn om het grondgebied te verlaten en het besluit tot vasthouding zijn gebaseerd op een vermeende bedreiging van verzoekster, maar deze laatste is enkel gemotiveerd door verwijzing naar vaststellingen van politieagenten, en zelfs geen veroordeling, hetgeen in strijd is met de artikelen 7 (wat het bevel om het land te verlaten betreft), 74/14 (wat het ontbreken van een termijn betreft) en 74/11 (wat het inreisverbod en de termijn daarvan betreft).

Verwerende partij baseert haar beoordeling en beslissingen op feiten die zelden uitgelegd worden en concludeert onmiddellijk dat verzoekster derhalve een bedreiging voor de openbare orde zou vormen. Dergelijke beweringen moeten gebaseerd zijn op een zorgvuldige analyse en goede redenen. Dat is niet het geval :

- Er wordt niet vermeld waarom verzoekster een bedreiging zou vormen voor de openbare orde;
- De feiten die aan verzoekster verweten worden zijn noch gedateerd, noch voldoende uitgelegd om daaruit een bedreiging te zien;
- Er wordt enkel verwezen naar één PV opgemaakt door de politiezone van Brussel en naar een meer dan korte beschrijving van de feiten;
- De ernst van de feiten wordt niet gemotiveerd;
- Verwerende partij verwijst enkel naar stereotyperende overwegingen om de beslissingen te stoen : “gelet op (...) het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde”;

Uit de motivering van de beschikkingen, die zeer algemeen is, blijkt dat verwerende partij niet heeft getracht te achterhalen welke rol verzoekster bij de feiten heeft gespeeld, noch wat haar daadwerkelijke betrokkenheid was geweest.

De normen in kwestie vereisten echter een zorgvuldige analyse en een preciezere motivering.

In zijn arrest Z Zh van 11.06. 2015 heeft het HvJEU benadrukt dat artikel 7 van richtlijn 2008/115, waaraan de nationale wetgeving moet voldoen, “in de weg staat aan een nationale praktijk op grond waarvan een onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft, wordt geacht een gevaar voor de openbare orde in de zin van deze bepaling te vormen, uitsluitend op grond dat deze onderdaan ervan wordt verdacht een naar nationaal recht als misdrijf of overtreding gekwalificeerde strafbare handeling te hebben begaan, dan wel wegens een dergelijke handeling is veroordeeld”.

Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie (HJEU) heeft in zijn arrest van 8 december 2011, Ziebell (C 371/08, EU:C:2011:809, punten 82 en 83), reeds beklemtoond dat de vaststelling van een verwijderingsmaatregel tegen een onderdaan van een derde land niet automatisch kan worden gelast naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling, maar een beoordeling per geval vergt.

Aangezien noch vermoedens, zelfs ernstige vermoedens, dat de vreemdeling een strafbaar feit heeft gepleegd, noch een eventuele veroordeling op zich voor de wetgever van de Unie kunnen volstaan om een vermeend “gevaar” te rechtvaardigen, kan verweerder dit gevaar niet rechtvaardigen in het licht van één PV opgemaakt door de politiezone van Brussel.

Bijgevolg zijn artikel 7, 74/11 en 74/14 LE, de motiveringsplicht en de verplichting tot zorgvuldigheid geschonden.

2.3 DERDE ONDERDEEL

Verwerende partij motiveert het inreisverbod van 3 jaar niet naar behoren, rekening houdend met alle relevante elementen, en op basis van een analyse van de aangehaalde “gevaar voor de openbare orde” voor 3 jaar. Zij schendt van artikel 74/11 VW en de zorgvuldigheids-en motiveringsplichten.

Niets in de motivering rechtvaardigt een “bedreiging voor de openbare orde” voor een periode van 3 jaar vanaf de datum van de toekomstige uitzetting van verzoekster.

Er zij aan herinnerd dat het Grondwettelijk Hof (arrest 112/2019 van 18/07/2019) preciseert dat, wat de motivering van de duur van het inreisverbod betreft, deze moet berusten op eigen overwegingen die de duur ervan naar behoren ondersteunen:

« B.67.1. Contrairement à ce que soutient la partie requérante dans l'affaire n° 6749, l'interdiction d'entrée n'est pas automatique. La disposition attaquée prévoit que le ministre ou son délégué « peut assortir » les décisions mettant fin au séjour d'une interdiction d'entrée, dont il détermine la durée en tenant compte de toutes les circonstances propres au cas individuel. Comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a jugé, la décision mettant fin au séjour et l'interdiction d'entrée sont deux décisions différentes, qui doivent chacune reposer sur des motifs pertinents (CJUE, 26 juillet 2017, C-225/16, Mossa Ouhrami, point 50).

B.67.2. (...) La durée de l'interdiction d'entrée doit être motivée au regard de cette menace grave, ce qui implique que l'auteur de la décision ait évalué la menace non seulement actuellement, mais également dans le futur, de manière à justifier le maintien de l'interdiction d'entrée au-delà de cinq ans. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, la loi attaquée ne permet donc pas au ministre ou à son délégué de prendre une interdiction d'entrée de plus de cinq ans dans tous les cas, sans devoir motiver spécifiquement cette mesure. Par ailleurs, l'absence de durée maximale fixée dans la loi ne signifie pas que l'interdiction d'entrée pourrait être illimitée dans le temps. La disposition attaquée précise en effet que la durée de l'interdiction d'entrée doit être déterminée par le ministre ou son délégué en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas.

B.67.3. Enfin, l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980 qui régit l'interdiction d'entrée pour les ressortissants de pays tiers ne prévoit pas pour eux un régime plus favorable que pour les citoyens de l'Union et les membres de leur famille. En effet, cette disposition prévoit également qu'une interdiction d'entrée de plus de cinq ans peut assortir la décision d'éloignement lorsque l'étranger concerné constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale. Quelle que soit la nationalité de l'étranger concerné, seule une menace grave pour l'ordre public et la sécurité nationale, que le ministre ou son délégué doit motiver spécifiquement en se basant sur une analyse du risque de danger que l'intéressé représentera dans le futur, peut justifier une interdiction d'entrée de plus de cinq ans. Les citoyens de l'Union européenne et les membres de leur famille ne sont dès lors pas traités à cet égard de manière plus défavorable que les ressortissants de pays tiers. » (we onderstrepen)

Voor wat betreft artikel 74/11 in het bijzonder en de verplichting om rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak in het kader van het nemen van een inreisverbod en de vaststelling van de duur ervan, heeft de Belgische wetgever niet nagelaten zich tijdens de parlementaire procedure te herinneren: "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). »

Artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn voorziet :

"De duur van het inreisverbod wordt volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald, en bedraagt in principe niet meer dan vijf jaar. De duur kan meer dan vijf jaar bedragen indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid."

De overweging 14 stelt vast :

« Het effect van nationale terugkeermaatregelen moet een Europese dimensie krijgen, door middel van een inreisverbod dat de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten ontzegt. De duur van het inreisverbod dient per geval volgens de omstandigheden te worden bepaald en mag normaliter niet langer zijn dan vijf jaar. In deze context dient in het bijzonder rekening te worden gehouden met het feit dat de betrokken onderdaan van een derde land reeds het onderwerp is geweest van meer dan één terugkeerbesluit of uitzettingsbevel of dat hij zich op het grondgebied van een lidstaat heeft begeven, terwijl een inreisverbod van kracht was. »

De redenen voor de duur van het inreisverbod (RvV nr. 108.577 van 26 augustus 2013, nr. 106.581 van 10 juli 2013; nr. 105.587 van 21 juni 2013) en de redenen voor de termijn (of het ontbreken daarvan) voor het verlaten van het grondgebied (RvV 187.290 van 22.05.2017), moeten naar behoren worden gemotiveerd. Volgens deze rechtspraak zijn dit besluitvormingscomponenten die, indien zij gebrekkelijk zijn gemotiveerd, leiden tot de nietigverklaring van de gehele beschikking.

De aangehaalde rechtsnormen worden miskend.

2.4 VIERDE ONDERDEEL

Artikel 8 EVRM, artikel 7 en 24 van het Handvest en Artikel 74/13 VW worden geschonden, samen met de motiveringsbeginselen, daar verwerende partij niet op een voldoende manier rekening heeft gehouden met het familieleven van verzoekende partij en de beslissingen een onevenredige aantasting vormen van het fundamenteel recht op familieleven van verzoekster.

Zoals blijkt uit het eerste onderdeel van dit verzoekschrift heeft verzoekster een echtgenoot en een minderjarige dochter in Frankrijk die beiden Franse onderdanen zijn. Verzoekster heeft ook haar gewoonlijke verblijfplaats in Frankrijk.

Het bestaan van een "gezinsleven" in de zin van artikel 8 EVRM wordt verondersteld tussen een moeder en haar minderjarig kind, en verweerder ontkent dit gezinsleven duidelijk volledig met het opleggen van bevel om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod van 3 jaren voor het Schengengrondgebied.

Verzoekster leeft gewoonlijk met haar kind en echtgenoot in Frankrijk.

De analyse van het gezinsleven en het belang van het kind ontbreekt manifest in de bestreden beslissingen.

Bovendien was het voor verzoekster onmogelijk om, wanneer zij werd gehoord zonder eerst te worden uitgenodigd of voorbereid of zonder de redenen en gevolgen van haar verhoor te kennen (zie eerste onderdeel), spontaan en vrijwillig bewijzen neer te leggen van haar familieleven in Frankrijk en de aanwezigheid daar van een echtgenoot en een minderjarig kind vooral omdat zij duidelijk niet in staat was geweest om deze bewijzen over te leggen, gezien de omstandigheden van het geval. Verzoekster vormt een gezin met Franse onderdanen in Frankrijk en er werd daarmee geen rekening gehouden.

De algemene overwegingen van verwerende partij en de loutere eenzijdige vaststelling dat artikel 74/13 LE is nageleefd, voldoen niet aan de legale verplichtingen.

Het hoger belang van het kind wordt ook miskend, daar zij drie jaren zonder haar moeder zou moeten leven, en ook omdat deze gevolgen in het besluitvormingsproces het onderwerp niet hebben gemaakt van een afweging van belangen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM-Hof, arrest van 2 augustus 2001, Boultif tegen Zwitserland; EHRM-Hof, arrest van 15 juli 2003, Mokrani tegen Frankrijk, §§ 30 en 31; EHRM-Hof, arrest van 17 april 2014, Paposhvili tegen België, paragraaf. 141) en uw Raad hebben reeds meermaals de gelegenheid gehad om te herhalen dat een "zo nauwgezet mogelijke" analyse nodig is, aangezien het recht op een privé- en gezinsleven betrokken is in het geding (CCE nr. 159 065 van 19..12.2015; CCE nr. 143 483 van 16.4.2015; CCE nr. 139 759 van 26.2.2015; CCE nr. 112 862 van 25.10.2013; CCE nr. 31 274 van 8.9.2009; CCE nr. 37 703 van 28.1.2010).

Dit is een "versterkte" zorgplicht, die in artikel 74/13 in herinnering wordt gebracht.

"La Cour rappelle que la « vie privée » est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive (Sidabras et Džiautas c. Lituanie, nos 55480/00 et 59330/00, § 43, CEDH 2004-VIII). En effet, l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel (K.A. et A.D. c. Belgique, nos 42758/98 et 45558/99, § 83, 17 février 2005), que ce soit sous la forme du développement personnel (Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], no 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI) ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle, qui reflète un principe important sous-jacent dans l'interprétation des garanties de l'article 8 (Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). Si la Cour admet, d'une part, que chacun a le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue (Smirnova c. Russie, nos 46133/99 et 48183/99, § 95, CEDH 2003-IX (extraits)), elle considère, d'autre part, qu'il serait trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle (Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, § 29, série A no 251-B). L'article 8 garantit ainsi la « vie privée » au sens large de l'expression, qui comprend le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale. Sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables (voir, en ce sens, Campagnano c. Italie, no 77955/01, § 53, CEDH 2006-V, et Bigaeva c. Grèce, no 26713/05, § 22, 28 mai 2009). » (Cour EDH, Özpinar c. Turquie, 19 octobre 2011).

Geen afweging van de belangen heeft hier plaatsgevonden.

Een afweging van de belangen leidt tot de conclusie dat de gevolgen van de bestreden beslissingen disproportioneel zijn : verzoekster wordt verplicht om zonder termijn het grondgebied te verlaten en daarboven wordt verboden op het Schengengrondgebied terug te komen gedurende een periode van 3

jaren, wat enorm lang is aangezien de familieleden dat verzoekster op het Franse grondgebied heeft en aangezien de jonge leeftijd van haar dochter (amper 1,5 jaar).

Verwerende partij toont niet aan dat er een belangenafweging werd gedaan nog dat haar inmenging in verzoeksters' rechten evenredig is, quod non in casu.

Er is een duidelijk gebrek aan passende analyse, aan passende motivering, en een onevenredige aantasting van verzoeksters' fundamentele rechten.

De beslissingen moeten daarom worden geschorst, en vernietigd.

2.5 VIERDE ONDERDEEL

Aangezien het inreisverbod in wezen gebaseerd is op het bevel om het grondgebied te verlaten, zijn de onwettigheden die het grondgebied aantasten ook van invloed op de wettigheid van het inreisverbod.

Het inreisverbod die samen met een onwettig bevel om het grondgebied te verlaten genomen wordt, is ook onwettig, en dient vernietigd te worden."

2.2.2. Beoordeling van het ernstig middel

Aangezien onder punt 2.1.2 werd vastgesteld dat de vordering niet ontvankelijk is in zoverre ze is gericht tegen het inreisverbod, worden de onderdelen van het middel die dit verbod viseren niet besproken. Waar in de beoordeling wordt gesproken over "*de bestreden beslissing*" wordt bedoeld op het bevel om het grondgebied te verlaten.

In een eerste onderdeel voert verzoekster de schending aan van het recht om te worden gehoord en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekster betwist niet dat zij werd gehoord, meer nog, zij bevestigt dat zij weigerde te spreken. Zij wijt dat aan het feit dat aan haar gehoor ruwe contacten met de politie waren voorafgegaan, en dat zij angstig, onzeker en zonder hulp was. Zij stelt dat zij niet werd geïnformeerd over haar rechten en in het bijzonder niet over haar recht op bijstand door een raadsman en dat, toen zij daar zelf om vroeg, dit werd geweigerd, en dat zij geen tijd kreeg om alles uit te leggen.

De Raad stelt op het eerste gezicht vast dat geen enkele bepaling voorschrijft dat een vreemdeling tijdens zijn of haar gehoor in de aanloop van een administratief besluitvormingsproces in het kader van de Vreemdelingenwet moet worden bijgestaan door een raadsman. Verder blijkt ook nergens uit dat zij heeft gevraagd om een raadsman en dat haar dat werd geweigerd.

Waar verzoekster betoogt dat zij niet werd geïnformeerd over de draagwijdte van de bestreden beslissing, kan in het administratief dossier, en meer bepaald in het "*Formulier ter bevestiging van het horen van de vreemdeling*", de volgende instructie worden gelezen:

"Alvorens de vragenlijst in bijlage in te vullen met betrokkene, vragen wij u bijgevoegde informatiefiche [...] aan betrokkene voor te leggen."

De bedoelde informatiefiche vermeldt het volgende:

"Er wordt overwogen om u een gedwongen verwijderingsmaatregel naar uw land van herkomst op te leggen. De Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) wilt rekening houden met hetgeen u ter zake wenst mee te delen. U wordt dan ook verzocht onderstaande vragen te beantwoorden. De politie zal uw antwoorden noteren in een verslag dat onmiddellijk naar DVZ zal worden verstuurd. We vragen u om dit verslag te tekenen. Het is in uw eigen belang deze vragen zo correct en zo volledig mogelijk te beantwoorden."

Op het formulier hoorrecht werd ingevuld dat verzoekster werd bijgestaan door een tolk, dat zij verklaringen aflegde in het Servisch-Kroatisch en werd aangestipt dat zij werd geïnformeerd via het hierboven geciteerde informatieblad over de gedwongen verwijderingsmaatregel.

Verzoekster beweert wel, maar toont niet in concreto aan, dat zij, in strijd met het voorgaande, niet werd geïnformeerd over de intentie van de verwerende partij om haar gedwongen te verwijderen.

Waar zij stelt dat zij de bedoeling van de haar gestelde vragen niet begreep, stelt de Raad vast dat de vragen op het formulier hoorrecht eenvoudig en duidelijk zijn, dat verzoekster werd bijgestaan door een tolk en dat, gekaderd in het licht van de informatie die haar werd gegeven over een mogelijke gedwongen verwijdering, verzoekster wist of behoorde te weten dat het in haar belang was om het bestuur zo correct mogelijk te informeren over haar concrete situatie. Uit het administratief dossier blijkt echter dat werd geattesteerd dat verzoekster weigerde mee te werken. Zij kan dus niet ernstig voorhouden dat zij niet genoeg tijd zou hebben gehad om haar uitleg te doen of niet de kans zou hebben gekregen om documenten ter staving van haar situatie neer te leggen.

De Raad kan prima facie dan ook alleen maar vaststellen dat verzoekster in de mogelijkheid werd gesteld om haar situatie, in het licht van een mogelijke gedwongen verwijderingsmaatregel, toe te lichten. Dat haar recht om te worden gehoord zou zijn geschonden, blijkt niet. Het feit dat zij ervoor heeft geopteerd om niet mee te werken, kan uiteraard niet aan de verwerende partij worden toegeschreven. De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursverheid, rust in het kader van een wederkerig bestuursrecht immers evenzeer op de rechtsonderhorige (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450). Waar verzoekster de verwerende partij verwijt bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening te hebben gehouden met de artikelen 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, moet worden geconcludeerd dat zij er zelf voor heeft geopteerd om het bestuur niet te informeren over de relevante elementen.

Het eerste onderdeel van het middel is, voor zover besproken, niet ernstig.

In het tweede onderdeel betoogt verzoekster dat niet zorgvuldig zou zijn vastgesteld dat zij een bedreiging zou vormen voor de openbare orde. Er wordt, zo stelt zij, enkel verwezen naar de vaststelling door politieagenten en er is geen veroordeling, wat in strijd is met artikel 7 van de Vreemdelingenwet wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft en met artikel 74/14 van dezelfde wet wat het ontbreken van een termijn betreft.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoekster op heterdaad is betrapt *“bij een woninginbraak te Elsene, ze trachtte te vluchten en heeft hierbij een pepperspray gebruikt . (PV BR.11.LL.(...)/2022 van de politiezone van PZ BRUSSEL HOOFDSTAD ELSENE.)”* Hieruit heeft de verwerende partij afgeleid dat verzoekster door haar gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden. Verzoekster kan dus niet worden gevolgd waar zij stelt dat niet is vermeld waarom zij een bedreiging zou vormen voor de openbare orde en dat niet zou zijn gemotiveerd over de ernst van de feiten. Het gegeven dat de verwerende partij zich bij haar conclusie baseert op één proces-verbaal doet geen afbreuk aan het standpunt dat verzoekster door haar gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden. Verder toont verzoekster op het eerste gezicht niet aan dat de verwerende partij bij de uitoefening van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid geen rekening zou kunnen houden met feiten die niet tot een stafrechtelijke veroordeling hebben geleid om daaraan verblijfsrechtelijke consequenties te koppelen.

Waar verzoekster nog betoogt dat de feiten die haar worden verweten niet zijn gedateerd, kan zij niet ernstig voorhouden dat zij hierdoor in haar belangen zou zijn geschaad. Uit het *“administratief rapport illegaal verblijf”* blijkt dat de feiten dateren van 2 maart 2022, de dag waarop de bestreden beslissing werd genomen, en verzoekster weet dat uiteraard zelf ook.

Voor zover verzoekster nog stelt dat de verwerende partij niet heeft trachten te achterhalen welke rol zij precies heeft gespeeld bij de feiten, blijkt uit het voormelde administratief verslag dat zij, samen met een andere persoon, op heterdaad werd betrapt bij een woninginbraak in Elsene, dat beiden hebben getracht te vluchten en hierbij pepperspray hebben gebruikt, en dat bij de fouille verschillende voorwerpen werden teruggevonden, zoals schroevendraaiers, een tang en gestolen voorwerpen van verschillende andere slachtoffers. Verzoekster, die de feiten niet betwist, lijkt ook op dit punt dus niet te kunnen worden gevolgd.

Daarenboven, en bovenal, is het bevel om het grondgebied te verlaten niet alleen gesteund op artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet, maar ook op artikel 7, eerste lid, 1°, waarbij is vastgesteld dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten nu zij niet in het bezit is van een geldig paspoort en een geldig visum of geldige verblijfstitel op het moment van haar arrestatie. Tegen deze vaststelling brengt verzoekster geen concrete argumenten aan, zodat alleen al op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet het bevel om het grondgebied te verlaten kon worden afgeleverd.

Ook voor wat betreft het ontbreken van de termijn voor vrijwillig vertrek heeft de verwerende partij zich gesteund op twee gronden, met name artikel 74/14, §3, 1° en 3° van de Vreemdelingenwet. Ook hier stelt de Raad vast dat verzoekster geen argumenten ontwikkelt tegen de gemotiveerde vaststelling dat er een risico op onderduiken bestaat zodat dit gegeven op zich de toepassing van artikel 74/14, §3, 1° en het ontbreken van een termijn voor vrijwillig vertrekt rechtvaardigt.

Het tweede onderdeel van het middel is, voor zover besproken, niet ernstig.

Het derde onderdeel van het middel heeft betrekking op het inreisverbod en wordt, zoals gesteld, niet besproken in het kader van de huidige procedure.

Het vierde onderdeel van het middel is gestoeld op een schending van artikel 8 van het EVRM, de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet samen genomen met de motiveringsplicht.

Waar verzoekster stelt dat de verwerende partij niet op een voldoende manier rekening heeft gehouden met haar familieleden en dat de bestreden beslissing er een onevenredige aantasting op vormt nu er geen belangenafweging heeft plaatsgevonden, moet worden herhaald dat zijzelf daaraan in de weg heeft gestaan door geen verklaringen af te leggen niettegenstaande zij behoorlijk werd geïnformeerd over het belang daarvan.

Verzoekster voegt nu bij haar verzoekschrift een aantal documenten waaruit prima facie kan worden afgeleid dat zij een Franse echtgenoot heeft en een minderjarige dochter met de Franse nationaliteit. Zij betoogt dat zij “gewoonlijk” met kind en echtgenoot in Frankrijk leeft.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Het garandeert geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27) en het kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100).

De Raad stelt vast dat verzoekster niet aantoont dat zij in Frankrijk een verblijfsrecht heeft in functie van haar echtgenoot en kind. Meer nog, uit de door de verwerende partij ter zitting ter beschikking gestelde informatie blijkt dat haar aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsvergunning in haar hoedanigheid van ouder van een kind met de Franse nationaliteit door de Franse autoriteiten werd geweigerd. Er kan dan ook geen sprake zijn van een situatie van inmenging zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Daarenboven moet erop worden gewezen dat de thans bestreden verwijderingsmaatregel een terugkeer beoogt naar het land van herkomst en dat verzoekster zich van daaruit in regel kan stellen met de Franse immigratiewetgeving om zich alsnog te kunnen voegen bij haar gezin in Frankrijk, daarbij desgewenst gebruik makend van de mogelijkheid tot opschorting of opheffing van het op dit moment nog in het rechtsverkeer zijnde inreisverbod. Een schending van artikel 8 van het EVRM of van de andere door verzoeker geschonden geachte bepalingen lijkt op het eerste gezicht niet te zijn aangetoond, te meer nu verzoekster zich in België bevond en zelf de beslissing heeft genomen om zich daarbij niet te laten vergezellen door haar minderjarig kind, en zij verder niet aantoont om welke reden een tijdelijke scheiding in deze omstandigheden alsnog tot één van de aangevoerde schendingen aanleiding zou kunnen geven.

Het derde onderdeel is, voor zover besproken, niet ernstig.

Het vierde onderdeel van het middel is gericht tegen het inreisverbod en wordt in de huidige stand van het geding niet beoordeeld.

2.3. Nu geen van de onderdelen van het middel, gericht tegen de eerste bestreden beslissing, ernstig zijn bevonden, is niet voldaan aan één van de cumulatieve voorwaarden opdat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden bevolen. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien maart tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

A. WIJNANTS