

Arrest

nr. 297 462 van 22 november 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. HUGET
Regentschapsstraat 23
1000 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 25 juni 2023 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 30 mei 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 29 juni 2023 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 september 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 oktober 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. HUGET, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Aan verzoeker werd op 19 juli 2019, op 22 oktober 2022 en op 30 april 2023 telkens een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven (bijlage 13).

1.2. Op 30 mei 2023 wordt hem nogmaals een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven (bijlage 13). Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“Aan de Heer, die verklaart te heten;

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België onmiddellijk te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen,

- tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,
- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna 'de wet') en volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

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

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

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

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan een inbreuk op de wetgeving inzake drugs, vreemdeling onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk, feiten waarvoor hij op 29.03.2022 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brussel tot een gevangenisstraf van 2 jaar + 1 maand. Er werd verzet aanvaard.

Uit het vonnis van de rechtbank blijkt dat betrokkene te Brussel op 13.02.2021 zich schuldig heeft gemaakt aan de verkoop van 3,13 gram cannabis, alsook in het bezit te zijn van 35,85 gram cannabis bestemd voor de verkoop.

Het verkopen van verdovende middelen, betekent een belangrijke overlast voor de samenleving vermits deze de volksgezondheid manifest ernstig in gevaar brengen en drugsverslavingen op hun beurt uitlokkend zijn naar andere misdrijven, zoals diefstallen en geweldplegingen. Aan deze praktijken dient paal en perk te worden gesteld. Het is duidelijk dat het financiële voordeel het leidend motief was van uw wederrechtelijk handelen en dat u zich niet bekommerde over de nefaste gevolgen van drugs op de gezondheid van de afnemers, zowel op fysiek als psychisch vlak. Gelet op de herhaling inzake het plegen van drugsfeiten, de zwaarwichtigheid van de feiten, de grootschaligheid van de handel, de rol van betrokkene binnen de vereniging en zijn persoonlijkheid, kan er legitiem afgeleid worden dat hij een reële, actuele en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij vertegenwoordigt. Het vonnis van de correctionele rechtbank van Brussel d.d. 29.03.2022 stelt: "Drugs zijn schadelijk voor de volksgezondheid, ook zogenaamde softdrugs zoals cannabis. Bovendien brengen drugs onveiligheid teweeg in de samenleving doordat druggebruikers delicten plegen om hun druggebruik te kunnen financieren, of doordat zij makkelijk delicten plegen wanneer ze onder invloed zijn van drugs. De beklaagden hebben elk op hun manier hun medewerking verleend aan het telen van cannabis. Zij brachten daardoor de openbare veiligheid in gedrang. Financiële motieven liggen aan de basis van hun crimineel handelen."

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

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

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

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

Betrokkene beweert sinds 2017 in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn 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 hij op hotel logeert.

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

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan een inbreuk op de wetgeving inzake drugs, vreemdeling onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk, feiten waarvoor hij op 29.03.2022 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brussel tot een gevangenisstraf van 2 jaar + 1 maand. Er werd verzet aanvaard.

Uit het vonnis van de rechtbank blijkt dat betrokkene te Brussel op 13.02.2021 zich schuldig heeft gemaakt aan de verkoop van 3,13 gram cannabis, alsook in het bezit te zijn van 35,85 gram cannabis bestemd voor de verkoop.

Het verkopen van verdovende middelen, betekent een belangrijke overlast voor de samenleving vermits deze de volksgezondheid manifest ernstig in gevaar brengen en drugsverslavingen op hun beurt uitlokkend zijn naar andere misdrijven, zoals diefstallen en geweldplegingen. Aan deze praktijken dient paal en perk te worden gesteld. Het is duidelijk dat het financiële voordeel het leidendmotief was van uw wederrechtelijk handelen en dat u zich niet bekommerde over de nefaste gevolgen van drugs op de gezondheid van de afnemers, zowel op fysiek als psychisch vlak. Gelet op de herhaling inzake het plegen van drugsfeiten, de zwaarwichtigheid van de feiten, de grootschaligheid van de handel, de rol van betrokkene binnen de vereniging en zijn persoonlijkheid, kan er legitiem afgeleid worden dat hij een reële, actuele en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij vertegenwoordigt. Het vonnis van de correctionele rechtbank van Brussel d.d. 29.03.2022 stelt: "Drugs zijn schadelijk voor de volksgezondheid, ook zogenaamde softdrugs zoals cannabis. Bovendien brengen drugs onveiligheid teweeg in de samenleving doordat druggebruikers delicten plegen om hun druggebruik te kunnen financieren, of doordat zij makkelijk delicten plegen wanneer ze onder invloed zijn van drugs. De beklaagden hebben elk op hun manier hun medewerking verleend aan het telen van cannabis. Zij brachten daardoor de openbare veiligheid in gedrang. Financiële motieven liggen aan de basis van hun crimineel handelen."

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

De betrokkene verklaarde in zijn vragenlijst "hoorplicht" ingevuld op 05.05.2023 en tijdens zijn interview met de terugkeergebeleider op 16.05.2023, sinds 2017 in het Rijk te verblijven. Hij verklaarde in het bezit te zijn van zijn identiteitsdocumenten.

Betrokkene verklaarde een duurzame relatie te hebben met L. D. B.. Zij zou tevens een zoon hebben dewelke hij beschouwt als de zijne. Hij zou ook verschillende familieleden in België hebben, waaronder tantes, ooms en neven.

Betrokkene woont echter niet officieel samen met zijn partner en voert dus geen gemeenschappelijke huishouding. Daarnaast wisten zowel betrokkene als zijn partner dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. Bij gevolg is dergelijke partnerrelatie niet gelijk te stellen aan een huwelijk. Het koppel kan hun relatie altijd verderzetten in het land van herkomst van de betrokkene. Wat betreft de zoon van zijn partner, dient er te worden opgemerkt dat er in het administratief dossier geen stukken voorliggen waaruit blijkt dat betrokkene dit kind officieel erkend heeft. Een schending van artikel 8 van het EVRM lijkt op eerste zicht weinig aanneembaar. Er liggen geen concrete elementen voor die er op zouden kunnen wijzen dat er in hoofde van zijn partner en haar zoon ernstige moeilijkheden zouden zijn indien zij hem zouden volgen naar Marokko dan wel een ander land. Indien zijn partner hem niet zou wensen te vergezellen, kan contact onderhouden worden middels (korte) bezoeken of middels moderne communicatiemiddelen. Zelfs indien zou blijken dat betrokkene wel degelijk een gezinsleven op het Belgisch grondgebied onderhoudt zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM met zijn partner en haar zoon kan worden besloten dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde te verzekeren.

Wat betreft de verklaring dat betrokkene tantes, ooms en neven zou hebben in België, kan worden opgemerkt dat het EVRM het begrip 'gezinsleven' in beginsel tot het kerngezin beperkt en gaat na of er een voldoende 'graad' van gezinsleven kan worden vastgesteld. In de zaak Samsonnikov v. Estonia bevestigde het EHRM op algemene wijze dat het begrip "gezinsleven" geen betrekking heeft op volwassenen die niet tot het kerngezin behoren en die niet aangetoond hebben afhankelijk te zijn van hun familieleden. Betrokkene toont onvoldoende de graad van gezinsleven aan met zijn tantes, ooms en neven.

Betrokkene wenst niet terug te keren naar Marokko omdat hij daar niemand meer heeft. Betrokkene verklaarde een ijzeren plaat in zijn rug te hebben, dewelke niet goed werd behandeld. Hij verklaarde dat er in Marokko geen correctie behandeling mogelijk is. Betrokkene legt geen medische attesten voor ter staving van deze verklaring en bijgevolg kan deze bewering een verwijdering niet verhinderen. Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven (outer 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. Het administratief dossier bevat geen elementen waaruit zou blijken dat de betrokkene bij terugkeer naar zijn land van herkomst een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM. Een schending van artikel 3 EVRM wordt dan ook niet aangenomen.

Indien betrokkene geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar het adres van betrokkene begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of betrokkene daadwerkelijk vertrokken is van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien betrokkene nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"Moyens pris

- des articles ou traitements 2 et 11 de la Convention contre la torture et autres peines cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984

- de l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989

- de l'article 8, 13 et 14 de la CEDH,

- des articles 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux,

- des articles 13 et 15 de la directive 2008/115/CE,

- de la Loi du 13 août 2011 « Salduz », de l'article Albis, § 6, 9° du Code d'Instruction criminelle - Assistance d'un avocat à toute personne auditionnée et privée de liberté,

- des articles 1er à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs,

- de l'article 62, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers,

de la motivation absente, inexacte, insuffisante ou contradictoire et dès lors de l'absence de motifs légalement admissibles, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des principes de bonne administration et d'équitable procédure, du principe de précaution et du principe général selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause, de l'obligation de loyauté.

Que la décision est inadéquatement motivée ;

Absence de menace réelle, actuelle pour la société

Attendu que le 13 février 2021, M. F. s'est apparemment rendu coupable d'un délit pour lequel il a été condamné le 29 mars 2022 ;

Que 21 octobre 2022, M. F. et Mme D. B. se sont mis ensemble ; que 3 décembre 2022, M. F. et Mme D. B. se sont fiancés ; que le couple vit en communauté de table, de chaises et de lit ; que M. F. s'occupe du fils de sa compagne comme s'il s'agissait de son propre fils ;

Que contrairement à ce qui est écrit dans la décision querellée, M. F. ne constitue plus une menace réelle, actuelle pour la société ; que la rencontre de M. F. avec Mme D.B. et avec le fils de Mme D.B. a complètement changé M. F. ; qu'il a trouvé avec sa compagne, Mme D.B. et le fils de sa compagne ainsi que la famille de Mme D.B. un sens à sa vie ; qu'il est très impliqué dans sa vie familiale ; que tout nouveau délit qu'il pourrait commettre, quod non, aurait pour conséquence un risque de privation de liberté et une séparation d'avec sa compagne et son fils ;

Que ces éléments nouveaux sont tels qu'au moment de la prise de décision d'éloignement et d'interdiction d'entrée, M. F. n'était en aucune façon une menace réelle, actuelle pour la société ;

Que la décision est inadéquatement motivée ;

Impossibilité de maintenir une relation « conjugale » et « filiale » depuis le pays d'origine, fut-ce avec des moyens de communication moderne

En juin 2021, M. F. et Mme D.B. ont fait connaissance alors que Mme D.B. était toujours avec son ex-conjoint.

Attendu que le fils de Mme D.B., M. I.J. D.B., est né le [...] septembre 2021 ; que l'enfant est aujourd'hui âgé de un an et 19 mois ;

Qu'en juin 2021, M. F. et Mme D.B. ont fait connaissance ; que le 21 octobre 2022, M. F. et Mme D.B. se sont mis ensemble ; que le 3 décembre 2022, M. F. et Mme D.B. se sont fiancés ;

Qu'alors que le père biologique, M. I. J., s'est complètement désintéressé de son enfant, M. I.J. D.B. ; que, tout au contraire, M. F. a toujours été présent dans la vie de I. ;

Que si les moyens de communication moderne tels que WathsApp, Teams et autres sont des outils de communications formidables, ces mêmes outils ne permettent pas d'avoir avec un enfant un lien physique, tactile, une attention, une présence ; que M. F. est présent aux repas de l'enfant, aux bains de l'enfant, au couché de l'enfant, change les langes de l'enfants, se rend au parc avec l'enfant, va nager avec l'enfant, toutes choses que les moyens de communication modernes ne permettent pas ;

Que l'ordre de quitter le territoire notifié à M. F., avec pour conséquence une potentielle privation de liberté et un renvoi sous la contrainte au pays d'origine est contraire à l'intérêt supérieur du fils de Mme D.B. avec lequel M. F. entretient une relation filiale, spécialement dans un contexte où le fils de Mme D.B. a, en pratique, été abandonné par son père biologique ;

Qu'est inadéquatement motivée la décision qui affirme que les moyens de communication moderne permettent de maintenir un lien familial réel, effectif et utile ; qu'avec l'enfant en bas âge, c'est totalement impossible ;

Absence de prise en considération de tous les éléments de la cause - Crises d'épilepsie de Mme D.B.

Attendu que Mme D.B. émarge à la mutuelle ; que l'un de ses principaux problèmes de santé est le fait qu'elle souffre de crises d'épilepsie ; que la présence de son compagnon, M. F., à ses côtés l'aide énormément, notamment dans le rappel de ses prises de médicaments et, en cas de crise, dans l'aide que M. F. peut apporter en urgence à sa compagne ; que la décision querellée viole le principe de bonne administration selon lequel il y a lieu de prendre en considération tous les éléments de la cause et notamment la situation de santé de la compagne de M. F. ;

Violation du droit effectif d'être entendu et notamment en présence d'un avocat

Attendu que M. F. n'a pas bénéficié des services d'un avocat commis d'office au moment de compléter le formulaire « droit d'être entendu » et au moment d'être entendu par un accompagnateur au retour ;

Attendu que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux est libellé comme suit :

« Article 47 - Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

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. »

Que l'article 13 de la directive 2008/115/CE est libellé comme suit :

« Article 13. Voies de recours

1. Le ressortissant concerné d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective pour attaquer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance.

2. L'autorité ou l'instance visée au paragraphe 1 est compétente pour réexaminer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, et peut notamment en suspendre temporairement l'exécution, à moins qu'une suspension temporaire ne soit déjà applicable en vertu de la législation nationale.

3. Le ressortissant concerné d'un pays tiers a la possibilité d'obtenir un conseil juridique, une représentation juridique et, en cas de besoin, une assistance linguistique.

4. Les États membres veillent à ce que l'assistance juridique et/ou la représentation nécessaires soient accordées sur demande gratuitement conformément à la législation ou à la réglementation nationale applicable en matière d'assistance juridique et peuvent prévoir que cette assistance juridique et/ou cette représentation gratuites sont soumises aux conditions énoncées à l'article 15, paragraphes 3 à 6, de la directive 2005/85/CE. »

Attendu que l'article 11 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984 est libellé comme suit :

Article 11

Tout État partie exerce une surveillance systématique sur les règles, instructions, méthodes et pratiques d'interrogatoire et sur les dispositions concernant la garde et le traitement des personnes arrêtées, détenues ou emprisonnées de quelque façon que ce soit sur tout territoire sous sa juridiction, en vue d'éviter tout cas de torture.

Attendu que les articles 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme sont libellés comme suit :

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.

ARTICLE 14. Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente sans distinction aucune, fondée la couleur, la langue, la religion, autres opinions, l'origine nationale minorité nationale, la fortune, la » La jouissance des droits et 1 Convention doit être assurée, notamment sur le sexe, la race, les opinions politiques ou toutes ou sociale, l'appartenance à une naissance ou toute autre situation

Que le 8 mai 2008, la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt Salduz c. Turquie, a condamné l'absence d'un avocat pour une personne auditionnée par la police et privée de liberté ;

Que cet arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme et les modifications qu'il a entraînées en Belgique ont été largement commentés;

Que la loi du 13 août 2011 publiée au Moniteur belge le 5 septembre 2011, dite loi « Salduz », a modifié le Code d'Instruction criminelle (art. 47bis) et la loi du 20 juillet 1990 (art. 2bis) relative à la détention préventive afin de conférer des droits ; qu'existe à présent une obligation de présence d'un avocat et d'être assisté par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté;

Que l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux est libellé comme suit :

« Article 41- Droit à une bonne administration

1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.

2. Ce droit comporte notamment :

. le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre

. le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ;

. l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions. [...] »

Que selon la Cour de Justice de l'Union Européenne, le droit d'être entendu fait partie intégrante du principe fondamental du respect des droits de la défense, lequel s'impose même si la législation nationale ne le prévoit pas expressément; que droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue avant l'adoption d'une décision administrative «susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts»;

Attendu que lorsque M. F. a été amené à compléter le formulaire « droit d'être entendu » et lorsque un accompagnateur au retour s'est entretenu avec M. F., M. F. était privé de liberté et il n'a pas bénéficié de la présence d'un avocat ; que l'absence d'avocat aux côtés de M. F. n'a pas permis à M. F. de faire valoir tous ces droits, n'a pas permis à M. F. d'être assisté d'un professionnel de l'art, un avocat, pour préparer un dossier de pièces dûment circonstanciées (attestations, photos, etc.) ; qu'il n'a pas été possible pour M. F. d'étayer ses allégations sur la réalité de sa relation affective avec Mme D.B. et le fils de Mme D.B. ;

Qu'une discrimination semble exister entre d'une part le détenu de droit commun qui a l'occasion d'un interrogatoire est accompagné d'un avocat et d'autre part un étranger privé de liberté qui n'est pas accompagné d'un avocat ;

Que le Conseil du Contentieux des Étrangers est en conséquence invité à poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« Le droit belge et en particulier la loi du 13 août 2011, dite loi « Salduz » (modifiant le Code d'Instruction criminelle [art. 47bis] et la loi du 20 juillet 1990 [art. 2bis]) et la loi du 15 décembre 1980 et l'interprétation qui en est faite par les juridictions administratives à savoir qu'il n'y a pas d'obligation pour un étranger privé de titre de séjour privé de liberté et interrogé d'être assisté d'un avocat à l'inverse des détenus de droit commun pour lequel un avocat leur est adjoint d'office, crée-t-il une discrimination en violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution ?

Qu'à titre subsidiaire, avant dire droit, le Conseil du Contentieux des Étrangers est invité à poser à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« Le droit belge et en particulier la loi du 15 décembre 1980 et l'interprétation qui en est faite par les juridictions administratives - à savoir qu'il n'y a pas d'obligation pour un étranger privé de titre de séjour et interrogé d'être accompagné d'un avocat à l'inverse des détenus de droit commun pour lequel un avocat leur est adjoint d'office, est-il compatible avec les articles 13 de la directive 2008/115/CE autorisant d'être entendu de manière effective et garantissant un recours effectif, est-il compatible avec les articles 14 de la CEDH et 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux qui interdisent toute discrimination et garantissent le droit à un recours effectif ? »».

2.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Verzoeker voert in zijn middel *in concreto* aan dat hij geen actueel gevaar meer vormt voor de openbare orde, omdat hij thans samenwoont en een gezin vormt met een Belgische vrouw, waardoor hij veranderd is. Hij zou ook een goede band hebben met haar zoon.

De Raad merkt op dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten gesteund is op een dubbele motivering: enerzijds wordt verwezen naar artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet, waarbij wordt vastgesteld dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort en een geldig visum. Anderzijds wordt verwezen naar artikel 7, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet, waarbij wordt vastgesteld dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Elk van deze twee motieven volstaat op zich om de bestreden beslissing te steunen. Daargelaten of verzoeker kan worden bijgetreden waar hij aanvoert dat hij, doordat hij thans een stabiele partnerrelatie heeft, geen risico meer vormt voor de openbare orde, steunt de bestreden beslissing op afdoende wijze op artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet. Verzoeker betwist niet dat hij niet in het bezit is van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, in welk geval de verwerende partij verplicht is een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Verzoekers betoog met betrekking tot het risico van de openbare orde kan dan ook niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Waar verzoeker vervolgens betoogt dat het onmogelijk is om het gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst, merkt de Raad op dat verzoeker op 5 mei 2023 een “*vragenlijst hoorplicht*” heeft ingevuld en op 16 mei 2023 een interview had met een terugkeerbegeleider. Met betrekking tot het gezinsleven motiveert de bestreden beslissing:

“Betrokkene verklaarde een duurzame relatie te hebben met L. D.B.. Zij zou tevens een zoon hebben dewelke hij beschouwt als de zijne. Hij zou ook verschillende familieleden in België hebben, waaronder tantes, ooms en neven.

Betrokkene woont echter niet officieel samen met zijn partner en voert dus geen gemeenschappelijke huishouding. Daarnaast wisten zowel betrokkene als zijn partner dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. Bij gevolg is dergelijke partnerrelatie niet gelijk te stellen aan een huwelijk. Het koppel kan hun relatie altijd verderzetten in het land van herkomst van de betrokkene. Wat betreft de zoon van zijn partner, dient er te worden opgemerkt dat er in het administratief dossier geen stukken voorliggen waaruit blijkt dat betrokkene dit kind officieel erkend heeft. Een schending van artikel 8 van het EVRM lijkt op eerste zicht weinig aanneembaar. Er liggen geen concrete elementen voor die er op zouden kunnen wijzen dat er in hoofde van zijn partner en haar zoon ernstige moeilijkheden zouden zijn indien zij hem zouden volgen naar Marokko dan wel een ander land. Indien zijn partner hem niet zou wensen te vergezellen, kan contact onderhouden worden middels (korte) bezoeken of middels moderne communicatiemiddelen. Zelfs indien zou blijken dat betrokkene wel degelijk een gezinsleven op het Belgisch grondgebied onderhoudt zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM met zijn partner en haar zoon kan worden besloten dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde te verzekeren.

Wat betreft de verklaring dat betrokkene tantes, ooms en neven zou hebben in België, kan worden opgemerkt dat het EVRM het begrip 'gezinsleven' in beginsel tot het kerngezin beperkt en gaat na of er een voldoende 'graad' van gezinsleven kan worden vastgesteld. In de zaak Samsonnikov v. Estonia bevestigde het EHRM op algemene wijze dat het begrip "gezinsleven" geen betrekking heeft op volwassenen die niet tot het kerngezin behoren en die niet aangetoond hebben afhankelijk te zijn van hun familieleden. Betrokkene toont onvoldoende de graad van gezinsleven aan met zijn tantes, ooms en neven.

Betrokkene wenst niet terug te keren naar Marokko omdat hij daar niemand meer heeft. Betrokkene verklaarde een ijzeren plaat in zijn rug te hebben, dewelke niet goed werd behandeld. Hij verklaarde dat er in Marokko geen correctie behandeling mogelijk is. Betrokkene legt geen medische attesten voor ter staving van deze verklaring en bijgevolg kan deze bewering een verwijdering niet verhinderen. Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven (outer 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. Het administratief dossier bevat geen elementen waaruit zou blijken dat de betrokkene bij terugkeer naar zijn land van herkomst een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM. Een schending van artikel 3 EVRM wordt dan ook niet aangenomen."

Het feit dat verzoeker het niet eens is met deze beoordeling betekent niet dat deze motivering niet deugdelijk zou zijn. Waar verzoeker aanvoert dat het contact met de zoon van zijn vriendin niet met moderne communicatiemiddelen op dezelfde manier kan worden verder gezet, weerlegt hij niet het motief dat, gelet op de concrete feitelijke elementen van het verklaarde gezinsleven, er in hoofde van de partner en de zoon geen ernstige moeilijkheden zouden zijn indien zijn partner en haar zoon hem zouden volgen naar Marokko, of dat indien zijn partner dat niet wenst, de contacten kunnen worden verder gezet via een combinatie van korte bezoeken en moderne communicatiemiddelen. De Raad herinnert er aan dat artikel 8 van het EVRM niet zo kan 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 (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). Verzoeker werd niet eerder gemachtigd of toegelaten tot een verblijf op het grondgebied, zodat het hier gaat om een situatie van eerste toegang of verblijf op het grondgebied. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat er sprake zou zijn van zulke hinderpalen om het gezinsleven elders te leiden dat er sprake zou zijn van een positieve verplichting in hoofde van de Belgische overheid (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 105).

Waar verzoeker aanvoert dat zijn vriendin lijdt aan epilepsie, merkt de Raad op dat verzoeker dit element niet heeft vermeld toen hij door de verwerende partij werd gehoord en dit nu pas voor het eerst aanvoert. Verzoeker beperkt zich tot loutere verklaringen en brengt geen enkel begin van bewijs bij dat hij als mantelzorger zou optreden ten aanzien van zijn vriendin. In dit verband kan er ook op worden gewezen dat uit de beslissing blijkt dat verzoeker niet samenwoont met zijn partner. Een bijzondere band van afhankelijkheid tussen hen wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Verzoeker voert verder aan dat hij niet werd gehoord in het bijzijn van een advocaat. De Raad merkt op dat verzoeker een "vragenlijst hoorplicht" heeft ingevuld op 5 mei 2023 en op 16 mei 2023 een interview had met een terugkeerbegeleider. Het recht om gehoord te worden te worden naar aanleiding van een bestuursbeslissing, zoals vastgelegd in artikel 41.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, schrijft niet voor dat een advocaat verplicht aanwezig dient te zijn. Het door verzoeker aangevoerde artikel 47 van het Handvest, betreft het "recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht". Verzoekers uiteenzetting bevat geen argumentatie waarom het beroep bij de Raad -dat verzoeker overigens heeft ingediend met bijstand van een advocaat- niet zou beantwoorden aan de vereiste van een effectief rechtsmiddel overeenkomstig artikel 47 van het Handvest. Hetzelfde kan worden opgemerkt waar verzoeker het recht op een effectief rechtsmiddel aanvoert onder artikel 11 van het Antifolterverdrag, artikel 13 van de Terugkeerrichtlijn en de artikelen 13 en 14 van het EVRM.

Ook waar verzoeker verwijst naar het "Salduz"-arrest (EHRM 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*), merkt de Raad op dat beslissingen over de toegang tot het grondgebied, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen niet vallen onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (EHRM 5 oktober

2000, nr. 39.652/98, Maaouia/Frankrijk; RvS 16 januari 2001, nr. 92 285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen Intersentia 2004, vol. I, 409), zodat een schending van deze bepaling niet dienstig kan worden aangevoerd. Het recht op bijstand van een advocaat in het kader van een strafrechtelijke procedure, zoals gesteld in de zaak “*Salduz*”, geldt niet *mutatis mutandis* in een louter administratiefrechtelijke procedure. De wet van 13 augustus 2011 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, heeft eveneens geen betrekking op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet.

Bovendien maakt verzoekende partij geen gewag van problemen of misverstanden die door de aanwezigheid van een advocaat eventueel hadden kunnen worden rechtgezet. Verzoekende partij toont *in casu* ook niet aan dat zij een inzage tot het dossier verzocht en haar deze toegang tot haar dossier werd geweigerd.

Waar verzoeker de Raad verzoekt om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof over een mogelijke discriminatie tussen het recht op bijstand door een advocaat overeenkomstig artikel 2*bis* van de wet van 10 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en het feit dat dergelijke bijstand bij een gehoor bij een voorgenomen bestuurshandeling in het kader van de vreemdelingenwet niet is voorzien, merkt de Raad op dat verzoeker twee verschillende situaties met elkaar tracht te vergelijken. Het gaat hier om verschillende situaties die niet gelijk moeten worden behandeld, zodat een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet noodzakelijk is.

Ook waar verzoeker een prejudiciële vraag wenst te stellen aan het Hof van Justitie, maakt verzoeker niet aannemelijk waarom verzoeker, met het instellen van het huidig beroep, niet zou hebben beschikt over een daadwerkelijk rechtsmiddel overeenkomstig artikel 13 van de Terugkeerrichtlijn, artikel 14 van het EVRM en de artikelen 41 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie. Er is evenmin noodzaak tot het stellen van een prejudiciële vraag.

Het middel is niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig november tweeduizend drieëntwintig door:

C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT