



Arrest

nr. 187 290 van 22 mei 2017
in de zaak RvV 189 886 / VIII

In zake:

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. HARDY
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat ' , die verklaart van Kroatische nationaliteit te zijn, op 28 april 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 april 2016 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 26 mei 2016 met referentnummer 61983.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 maart 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. HERSSENS, die loco advocaat J. HARDY verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat E. MATIERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA-BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 11 april 2016 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoekster op dezelfde datum ter kennis wordt gebracht, luidt als volgt:

*"[...] De mevrouw: [...] onderdaan van Kroatië
wordt het bevel gegeven om onmiddellijk het grondgebied van België te verlaten*

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, eerste lid, 3° en artikel 43, 2° van de wet van 15 december 1980: wordt door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde, V.D., attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden, het gedrag van de betrokkene vormt een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, Zij werd sinds 13/11/2015 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van diefstal met braak, inklimming, valse sleutels, als dader of mededader.

Betrokkene heeft familie in België. Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. De in artikel 2, eerste lid, 2° van voornoemde wet vereiste documenten hebben immers tot doel een controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied wenst te betreden of er wenst te verblijven. Daarenboven verstoort een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn partner/gezin, met het oog op het vervullen van de noodzakelijk formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het voornoemde verdrag.

Ingevolge de ernst van de door betrokkene gepleegde feiten (diefstal met braak, inklimming, valse sleutels, als dader of mededader) en hun herhalend karakter concludeert de Administratie dat betrokkene momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde. Met andere woorden, het gedrag van betrokkene betekend een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij."

2. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaand middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.1. Verzoekster voert in een tweede middel een schending aan van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 7, 43, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 7 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van "des principes généraux de droit administratif de bonne administration en ce compris le devoir de minutie et de prudence", het "audi alteram partem" beginsel, de rechten van verdediging, het hoorrecht, het proportionaliteitsbeginsel en het vermoeden van onschuld. Tevens meent zij dat er sprake is van een manifeste appreciatiefout.

2.2. Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"[...] 1. Normes dont la violation est invoquée

Les articles 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : la CEDH) prévoient :

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

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du

pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Article 13 Droit à un recours effectif

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

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

« Article 7 Respect de la vie privée et familiale

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

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. »

L'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 :

« Art. 7. Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le ministre ou son délégué peut donner à l'étranger, qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé ou doit délivrer dans les cas visés au 1°, 2°, 5°, 11° ou 12°, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé:

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

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

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

L'article 43 de la loi du 15 décembre 1980 :

« Art. 43. L'entrée et le séjour ne peuvent être refusés (aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille) que pour des raisons d'ordre public, de (sécurité nationale) ou de santé publique et ce, dans les limites ci-après :

1° les raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques;

2° les mesures d'ordre public ou de sécurité nationale doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures. Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues

3° la péremption du document qui a permis l'entrée et le séjour en territoire belge ne peut seule justifier l'éloignement du territoire;

4° Seules des maladies figurant dans la liste annexée à la présente loi peuvent justifier un refus d'accès ou de séjour. La survenance d'une maladie après une période de trois mois suivant l'arrivée sur le territoire ne peut justifier l'éloignement du territoire.

Afin de juger si l'intéressé représente un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, le ministre ou son délégué peut, lors de la délivrance de la déclaration d'inscription ou lors de la délivrance de la carte de séjour, demander, si nécessaire, à l'Etat membre d'origine et éventuellement à d'autres Etats membres, la communication des antécédents judiciaires de l'intéressé et, le cas échéant, exiger la production d'un extrait de casier judiciaire.

Lorsque des indices sérieux le justifient, le ministre ou son délégué peut, si nécessaire, soumettre les bénéficiaires du droit de séjour à un examen médical gratuit, dans les trois mois suivant leur arrivée, afin qu'il soit attesté qu'ils ne souffrent pas des maladies visées à l'alinéa 1^{er}, 4°.

Lorsque le ministre ou son délégué envisage de mettre fin au séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille pour des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique, il tient compte de la durée de séjour de l'intéressé dans le Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine. »

L'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 :

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

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

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

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

Le droit d'être entendu, principe de droit européen et de droit belge (aussi appelé « audi alteram partem »), implique que l'administration se doit de mettre l'administré en mesure de faire valoir utilement ses observations, lorsqu'elle se propose de prendre une décision individuelle qui lui est préjudiciable. Il se présente comme un corollaire de l'obligation de minutie, ainsi que comme la concrétisation des « droits fondamentaux de la défense ».

Le principe de proportionnalité, contenu dans le droit fondamental à la vie privée et familiale notamment, est également un principe de droit (administratif) belge et de droit européen qui tient de la mise en balance entre une mesure, son but, et les inconvénients qu'elle engendre (C.E., n° 58.869, 11ème chambre, 01/04/1996, R.D.E. 1996, p. 742; n° 103.146 ; voy. aussi RvS nr 211.254 du 22 février 2011).

La présomption d'innocence implique que l'on ne peut en aucune manière imputer une infraction à quelqu'un tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie. Ce principe est explicitement consacré par l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 6-§2 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La présomption d'innocence a été consacrée en tant que principe général de droit belge par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 septembre 2003. Comme le souligne la doctrine, le fait d'être érigé en principe général de droit implique que la présomption d'innocence s'impose à toute instance et toutes juridictions (même administratives). La présomption d'innocence doit également pouvoir être incluse dans le droit à une procédure administrative équitable (article 41 de la Charte des droits fondamentaux). Sa violation dans le cadre d'une procédure administrative doit pouvoir être invoquée devant une juridiction (droit au recours effectif, article 47 de la Charte des droits fondamentaux).

2. Développement du moyen

L'ordre de quitter le territoire sans délai présentement entrepris viole les normes visées au moyen pour les motifs suivants, qui doivent s'analyser à la fois de manière individuelle et conjointe :

La partie défenderesse tient un comportement infractionnel pour établi, sur la seule base d'un mandat d'arrêt ;

La mise sous mandat d'arrêt est une mesure provisoire qui n'implique ni ne suppose la culpabilité du prévenu.

Dans l'arrêt de la Cour de cassation précité, celle-ci disait notamment pour droit qu'en considérant « qu'une nouvelle inculpation établit, en soi, qu'un libéré conditionnel a persévéré dans une délinquance gravement attentatoire à la personne d'autrui, la commission de libération conditionnelle méconnaît le principe général du droit relatif à la présomption d'innocence. »

La mise sous mandat d'arrêt ne peut suffire à imputer un quelconque comportement infractionnel à la partie requérante.

Votre Conseil a déjà considéré que la détention préventive ne suffit pas à tenir pour établis les faits imputés au prévenu :

« Uit het feit van de voorlopige hechtenis kan geenszins worden afgeleid dat de verzoekende partij schuldig is aan de tenlasteleggingen. Het louter verwijzen naar de voorlopige hechtenis is niet draagkrachtig genoeg om de bestreden beslissing te schragen. » (CCE 26 février 2010, arrêt n° 39.411)

La décision méconnaît la présomption d'innocence, et n'est pas valablement motivée.

La motivation est insuffisante pour attester du caractère prétendument réel, actuel, et suffisamment grave, de la menace que constitue la requérante ;

Premièrement, la décision se réfère, de manière interchangeable, au fait que la requérante est considérée comme « pouvant constituer une menace » et comme « constituant une menace réelle, actuelle et suffisamment grave ». Il s'agit pourtant de termes fondamentalement différents : l'un se référant à une potentielle menace, l'autre à une menace avérée et conséquente.

Deuxièmement, aucun élément de la motivation ne permet de tenir la « réalité » d'une menace, ni la réalité d'une quelconque infraction (cfr ci-dessus) pour établies.

Troisièmement, aucun élément n'atteste du caractère « répété » vanté en termes de motivation.

Quatrièmement, aucun « intérêt fondamental de la société » n'est identifié.

Cinquièmement, aucun élément particulier et personnel ne vient corroborer l'affirmation selon laquelle la menace serait actuelle.

Votre Conseil, rappelle régulièrement que les décisions doivent être motivées au regard du caractère actuel de la menace, du danger, ou de l'atteinte alléguée par la partie défenderesse :

CCE n°107 819 du 31.07.2013, relatif à un étranger condamné à plusieurs reprises :

« 3.4. En l'espèce, l'on observe que la partie défenderesse a refusé le séjour en qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne au requérant, sur-la-base des diverses condamnations dont il a fait l'objet ainsi que sur la persistance dans-ses activités délictueuses dont il en ressort, et qu'elle a indiqué que « l'administration pénitentiaire ne réévaluera éventuellement son dossier que le 29 05 2013 » et que « le dossier administratif de la personne concernée ne contient pas d'éléments permettant de constater que son degré de dangerosité a disparu (rapport sociaux, ...) ».

Le Conseil considère qu'en motivant de la sorte, la partie défenderesse n'a nullement établi concrètement que le comportement personnel du requérant constituait, au moment de l'examen de la demande de carte de séjour, c'est-à-dire en août 2012, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société.

En effet, outre le fait qu'il ne résulte nullement de « la persistance de la personne concernée dans ses activités délictueuses (condamnations en 2004, 2005 et 2009 pour les mêmes motifs) » que la partie défenderesse a apprécié la dangerosité actuelle du requérant pour l'ordre public, force est de constater que les indications susmentionnées ne permettent également pas de prouver l'existence d'un risque actuel à l'ordre public. La partie défenderesse mentionne d'ailleurs dans l'acte attaqué qu'il ne ressort pas du dossier administratif que le degré de dangerosité du requérant a disparu, sans toutefois indiquer expressément ni expliciter en quoi ce dernier représenterait encore une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société.

En conséquence, la partie défenderesse a méconnu l'article 43, alinéa 1er, 2°, de la Loi, et l'interprétation qui doit en être faite au regard de la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, et n'a pas valablement et suffisamment motivé sa décision. »

CCE n° 110.977 du 30 septembre 2013, relatif à un étranger maintes fois condamné :

« 3.2. En l'espèce, force est de constater qu'en refusant le séjour en qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne au requérant, au motif que celui-ci a été condamné le 13 novembre 1991 et le 9 avril 2004 par le Tribunal correctionnel de Bruxelles, et enfin par la Cour d'Assises d'Eskisehir le 22 décembre 2006, et qu'il est arrivé en Belgique de manière illégale, sans indiquer en quoi son comportement personnel constituait, au moment de l'examen de la demande de carte de séjour, c'est-à-dire en décembre 2012, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, la partie défenderesse a méconnu l'article 43, alinéa 1er, 2°, de la Loi, et l'interprétation qui doit en être faite au regard de la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, et n'a pas valablement et suffisamment motivé sa décision. De plus, le Conseil n'aperçoit pas en quoi la précision selon laquelle « l'intéressé est arrivé sur le territoire Belge de manière illégale et a introduit une nouvelle demande de regroupement familial sans produire la preuve de son identité » permettrait d'apprécier le caractère réel, actuel, ou suffisamment grave de la menace à l'ordre public, de sorte que cette seule mention ne pourrait suffire à indiquer que l'administration a bien apprécié le comportement personnel et actuel du requérant. » (nous soulignons)

CCE n°118.177 du 31 janvier 2014, relativement à une motivation qui peut être jugée suffisante, à moins d'être valablement contredite, car elle se rapporte à de nombreuses condamnations, dont une précédente de deux mois l'introduction de la demande de séjour :

« S'agissant de la nécessaire actualité du danger pour l'ordre public que devrait, selon elle, représenter la partie requérante pour justifier la décision attaquée, il convient de constater que la partie défenderesse, dans la décision attaquée, a opéré, outre le constat d'utilisation d'un faux nom, une énumération des condamnations pénales de la partie requérante (dont la plus ancienne remonte à août 2011 et dont la matérialité n'est comme précisé plus haut, pas contestée) et a notamment relevé « qu' en date du 12/09/2012, soit un peu plus de deux mois avant sa demande de séjour en qualité de partenaire de Belge, la Cour d'appel de Mons (sur appel C. Tournai dd. Du 18/01/2012) a condamné l'intéressé à une amende de 50,00 E (x 5,5 = 275,00€) pour coups et blessures volontaires envers époux ou cohabitant », pour en conclure que « l'intéressé a un comportement dangereux et est loin de s'amender ». La lecture de la requête au regard de cet ensemble de considérations ne permet pas de conclure à une erreur manifeste d'appréciation dans la chef de la partie défenderesse quant à la dangerosité de la partie requérante et à l'actualité de celle-ci tandis qu'il ne peut être que conclu que c'est à tort que la partie requérante prétend que la partie défenderesse n'a pas procédé à un examen du comportement personnel et actuel de la partie requérante. » (nous soulignons)

□ Les attaches familiales de la requérantes en Belgique n'ont pas fait l'objet d'une analyse minutieuse;

La Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH, arrêt du 2 août 2001, Boultif c. Suisse ; Cour EDH, arrêt du 15 juillet 2003, Mokrani/France, §§ 30 et 31 ; Cour EDH, arrêt du 17 avril 2014, Paposhvili c. Belgique, par. 141) et Votre Conseil ont déjà eu, maintes fois, l'occasion de rappeler qu'une analyse « aussi rigoureuse que possible » s'impose, dès lors que le droit à la vie privée et familiale, en ce compris l'intérêt supérieur d'un enfant, est en cause (CCE n°159 065 du 19.12.2015 ; CCE n°143 483 du 16.04.2015 ; CCE n°139 759 du 26.02.2015 ; CCE 25.10.2013, n°112 862 ; CCE n° 31 274 du 8.09.2009 ; CCE n° 37 703 du 28.01.2010). Il s'agit d'un devoir de minutie « renforcé », rappelé par l'article 74/13.

Dans le cadre de cette analyse rigoureuse, l'intérêt supérieur de l'enfant impacté par la décision est primordial. Dans l'arrêt Jeunesse rendu en grande chambre par la Cour européenne des droits de

l'homme le 3 octobre 2014 (n°12738/10), la Cour souligne notamment qu'il appartient aux Etats parties, lorsqu'ils doivent statuer sur une situation mettant en cause le droit fondamental à la vie familiale, de « tenir dûment compte de la situation de tous les membres de la famille » (par. 117). La Cour affirme aussi que « pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers » (par. 109). Cette obligation est également rappelée à l'article 74/13 de la loi du 15.12.1980.

La motivation de la décision témoigne du caractère extrêmement peu minutieux du processus décisionnel : la partie défenderesse se réfère à la requérante en utilisant le terme « hem », révélateur de l'absence d'analyse individuelle, et n'identifie aucun lien familial concret se référant simplement à « partner/gezin ».

Comme cela a été exposé ci-dessus (exposé des faits), le conjoint de la requérante (mariage coutumier), ressortissant français, ainsi que leurs deux enfants, mineurs, résident légalement en Belgique. La partie défenderesse ne s'est pas inquiétée de savoir si la vie familiale était possible ailleurs qu'en Belgique, ce que les requérants contestent. L'intérêt supérieur des enfants est manifestement de rester auprès de leurs deux parents, en Belgique, et la décision n'en tient pas compte.

- La décision ne tient pas compte de la durée du séjour de la requérante en Belgique ;
- La partie défenderesse méconnaît le fait que, en tant que citoyenne de l'Union, la requérante n'est pas tenue de solliciter la reconnaissance de son droit de séjourner en Belgique à partir de l'étranger ;
- La partie défenderesse méconnaît le fait que, en tant que citoyenne de l'Union, le droit de séjour de la requérante n'est pas tributaire de la possession par celle-ci d'un titre de séjour ;
- L'absence de délai pour quitter volontairement le territoire ne fait l'objet d'aucune motivation ;

Il s'agit pourtant d'une décision administrative qui est soumise aux obligations de motivation.

La CJUE, dans l'arrêt Z. Zh. du 11 juin 2015 (C 554/13), s'inscrivait précisément dans cette lecture, selon laquelle la détermination du délai d'exécution volontaire de l'ordre de quitter le territoire doit faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. La Cour souligne cette possibilité dont les Etats membre peuvent décider de faire usage, ou, non, ainsi que le contrôle de l'exercice de cette compétence décisionnelle (par. 46 à 50 et dispositif).

Les décisions de l'Office des étrangers quant au délai d'exécution volontaire doivent pouvoir être soumises à un contrôle juridictionnel. Elles font grief, certainement lorsqu'elles privent l'administré d'un délai d'exécution volontaire, ou d'un délai « plus long », pour quitter le territoire. A l'échéance de ce délai, il n'est plus toléré sur le territoire, et peut faire l'objet d'une expulsion forcée. Il pourra, aussi, lui être reproché de ne pas avoir exécuté l'ordre de quitter le territoire dans le délai décidé par la partie défenderesse, et une interdiction d'entrée peut se fonder sur l'absence d'octroi d'un délai d'exécution volontaire. La partie requérante entend faire valoir son droit de séjourner en Belgique, et la reconnaissance de ce droit conformément aux articles 40 et suivants de la loi du 15.1.1980. Cette volonté de la partie requérante de poursuivre ces procédures pourrait être mis à mal par l'absence de contestation de la décision présentement entreprise puisqu'y acquiescer est difficilement compatible avec la volonté de demeurer sur le territoire. L'annulation de cette décision aura pour effet qu'il ne fera plus l'objet d'une décision administrative l'enjoignant de quitter le territoire (les autres décisions ayant été suspendues).

L'analogie avec le délai que l'administration « choisit » pour les interdictions d'entrée semble pertinente. La jurisprudence de Votre Conseil en matière « d'interdiction d'entrée », témoigne en effet du contrôle qui est opéré à la fois quant à la décision (d'interdire l'entrée sur le territoire), et également au regard de la durée durant laquelle l'Office des étrangers interdit le territoire à l'étranger :

« Een motivering inzake de duur van het opgelegde inreisverbod is, aangezien verweerder een keuzemogelijkheid heeft, vereist. Het hanteren van eenzelfde feitelijke motivering voor het opleggen van een termijn van twee jaar en de beslissing tot het opleggen van het inreisverbod zelf, laat niet toe na te gaan of op concrete en afdoende wijze rekening werd gehouden met de specifieke omstandigheden van

het geval" (traduction libre : la motivation relative à la durée de l'interdiction d'entrée est exigée, dès lors que la partie défenderesse a la possibilité de choisir. Avancer la même motivation factuelle que celle relative à l'interdiction d'entrée elle-même, ne permet pas de savoir s'il a été effectivement tenu compte, de manière suffisante, des circonstances propres au cas d'espèce. » ; CCE n° 142 035 du 27 mars 2015 ; voy. également : CCE n° 108.577 du 26 août 2013, CCE n° 106.581 du 10 juillet 2013 ; CCE n° 105 587 du 21 juin 2013)

En l'espèce également, le choix du délai doit faire l'objet d'une motivation propre, qui fait manifestement défaut, et d'un contrôle juridictionnel.

La requérante n'a pas été mise en mesure de faire valoir effectivement et utilement ses observations avant la prise de décision, et la partie défenderesse ne s'est pas montrée minutieuse puisqu'elle n'a pas cherché à réunir les informations utiles pour prendre une décision en pleine connaissance de cause ;

Le droit d'être entendu (principe de droit belge et de droit européen), le principe du contradictoire, audi alteram partem, les droits de la défense, le devoir de minutie et le devoir de prudence imposent à la partie défenderesse « d'entendre » le destinataire de l'acte avant de prendre la décision querellée.

Cela implique que l'administré doit être mis en mesure de faire valoir effectivement et utilement ses arguments à l'encontre de la décision que l'administration se propose de prendre à son égard.

En l'espèce, la partie défenderesse s'est manifestement borné à une action unilatérale, sans permettre à la requérante de faire valoir utilement son point de vue, et sans chercher à réunir les éléments utiles à une appréciation adéquate de la cause.

Les éléments suivants auraient pu être mis en exergue par la requérante, et la partie défenderesse aurait dû faire le nécessaire pour recueillir ces informations : la présence de son mari et de ses enfants, son long séjour en Belgique, le fait qu'elle est citoyenne de l'Union et n'est donc pas soumise à l'obligation de solliciter un titre attestant de son droit de séjour à partir de l'étranger, le fait qu'un mandat d'arrêt ne suffit nullement à tenir sa culpabilité pour établie, le fait que rien n'atteste du caractère « répété » d'un quelconque comportement infractionnel.

Pour des constats de violation dans des situations analogues, voy. C.E. n°230257 du 19.02.2015 et C.E. n° 230293 du 24.02.2015 ; 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 ; CE n°233.257 du 15.12.2015 ; CE n°233.512 du 19.01.2016 ; voy. également C.C.E., 26 novembre 2015, n° 157.132 ; 7.09.2015, n° 151.890 ; 31 août 2015, n° 151.399. Concernant les conséquences de la méconnaissance de ces normes, notamment au regard du contrôle de légalité, voy. CCE n°166 091 du 20.04.2016.

Le principe de proportionnalité est méconnu ;

Une simple mise en balance d'une part, de l'absence de preuve d'un quelconque comportement infractionnel (cfr ci-dessus) et, d'autre part, des attaches familiales et privées de la requérante en Belgique (époux, enfants, durée du séjour,...), atteste du fait que la partie défenderesse a pris une décision manifestement disproportionnée, ce qui constitue, outre une violation du principe de proportionnalité en tant que tel, une violation du critère de « nécessité » prévu par l'article 8 CEDH. "[...]"

2.3. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"[...] Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de arresten van Uw Raad in de continentale rechtstraditie geen precedentenwaarde hebben. Verder gaat verzoekster er met haar betoog aan voorbij dat uit het administratief dossier blijkt dat zij in het verleden ook reeds werd aangehouden en van het grondgebied verwijderd wegens diefstal in woning waarbij zij op heterdaad betrappt werd.

Het kan het Bestuur derhalve ook niet verweten worden te hebben gemotiveerd dat verzoekster, omwille van de ernst van de gepleegde feiten en hun herhalend karakter, een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers en voor de handhaving van de openbare orde.

Waar zij een schending aanhaalt van artikel 8 EVRM en stelt dat er geen zorgvuldig onderzoek gevoerd werd naar haar familiale banden, dient vooreerst te worden opgemerkt dat artikel 8 EVRM geen vrijgeleide is om ongestraft inbraken en diefstallen te kunnen en mogen plegen.

Verder wordt er in de bestreden beslissing uitdrukkelijk gemotiveerd omtrent artikel 8 EVRM: "Betrokkene heeft familie in België. Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele Vrijheden. Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. De in artikel 2, eerste lid, 2° van voornoemde wet vereiste documenten hebben immers tot doel een controle uit te oefenen betreffende de identiteit, burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied wenst te betreden of er wenst te verblijven. Daarenboven verstoort een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn partner/gezin, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het voornoemde verdrag

Verzoekster gaat er met haar betoog eveneens aan voorbij dat zelfs een Unieburger aan bepaalde verblijfsvoorwaarden dient te voldoen teneinde een recht op verblijf van meer dan drie maanden in België te bekomen.

Waar zij stelt dat het bevel geen termijn bevat om het grondgebied te verlaten, dient te worden opgemerkt dat verzoekster geen belang heeft bij haar kritiek gezien de normale termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten reeds ruimschoots overschreden is.

Waar zij een schending van het hoorrecht aanvoert, beperkt zij zich tot een theoretisch betoog zonder aan te tonen welke ongekende elementen zij had kunnen aanbrengen opdat het Bestuur tot een ander beslissing had kunnen komen. [...]"

2.4. Verzoekster voert een schending aan van de formele motiveringsplicht, zoals vastgelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, waarbij zij erop wijst dat verweerder op geen enkele wijze heeft gemotiveerd waarom er in casu geen termijn voor vrijwillige uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten werd verleend.

2.5. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

2.6. Artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven [...]"

Artikel 7/14 van de Vreemdelingenwet luidt verder als volgt:

§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

afroden 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 gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid, of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of;

6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.

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

2.7. Uit voormelde wetsbepalingen blijkt aldus dat een bevel om het grondgebied te verlaten steeds een termijn inzake de vrijwillige uitvoering ervan door de vreemdeling dient te bepalen, waarbij deze termijn in principe dertig dagen betreft, doch waarvan – in de gevallen voorzien in artikel 74/14, §3 van de Vreemdelingenwet – kan worden afgeweken. Artikel 74/14, §3, laatste lid van de Vreemdelingenwet voorziet dat in deze gevallen "een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn" wordt opgelegd. Hieruit volgt dat verweerder de keuze heeft een termijn voor vrijwillig vertrek te verlenen, gaande van een termijn van dertig dagen, tot minder dan zeven dagen tot nul dagen. Hierbij dient te worden opgemerkt dat een beslissing aangaande de termijn van het grondgebied te verlaten onlosmakelijk is verbonden met de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij de ene niet kan voortbestaan zonder de andere. Indien aldus komt vast te staan dat de beslissing inzake de bepaling van de termijn voor vrijwillig vertrek op onwettige wijze is tot stand gekomen, dient het gehele bevel om het grondgebied te verlaten te worden vernietigd.

2.8. In casu kan de Raad enkel, samen met verzoekster, vaststellen dat het bevel om het grondgebied te verlaten bepaalt dat verzoekster "onmiddellijk het grondgebied van België [dient] te verlaten" – waarbij aldus geen enkele termijn voor vrijwillig vertrek wordt verleend – doch dat de bestreden beslissing zich in stilzwijgen hult omtrent zowel de juridische als de feitelijke grondslag voor deze afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek. In deze kan de Raad niet inzien op welke wijze verzoekster op grond van voorliggende (gebrek aan) motivering, in staat zou moeten zijn kennis te kunnen nemen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen. Verzoekster stelt terecht dat kan worden verwacht dat verweerder motiveert waarom hij ervoor opteert te kiezen voor een termijn van nul dagen voor vrijwillig vertrek. De Raad dient op te merken dat verweerder in de nota met opmerkingen niet betwist dat elke juridische en feitelijke overwegingen aangaande de beslissing tot het niet verlenen van een termijn voor vrijwillig vertrek ontbreekt. Verweerder beperkt er zich toe te stellen dat verzoekster geen actueel belang bij haar grief heeft, gelet op het gegeven dat op heden de maximum toegestane termijn van 30 dagen reeds is verstreken. Dit betoog volstaat niet om verzoekster haar belang bij haar grief te ontnemen. Verweerder gaat er in deze aan voorbij dat de afwezigheid van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek niet louter gevolgen heeft inzake de bescherming tegen gedwongen verwijdering, doch tevens andere verblijfsrechtelijke gevolgen met zich meebrengt. Zo vormt de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek, overeenkomstig artikel 74/11, §1, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet immers een grondslag voor het opleggen van een inreisverbod zoals verzoekster reeds terecht opmerkt in haar verzoekschrift. Verzoeksters belang kan in casu dan ook niet worden teruggebracht tot de loutere bescherming tegen gedwongen verwijdering, doch vindt tevens een grondslag in de mogelijkheid van verweerder om hierop een inreisverbod te enten. In het licht hiervan merkt de Raad op dat verzoekster nog steeds een actueel belang bij haar grief kan laten gelden.

2.9. Gelet op bovenstaande is een schending van de formele motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, aangetoond. Deze vaststelling volstaat reeds – mede gelet op bovenstaande uiteenzetting, waaruit is gebleken dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet kan voortbestaan zonder een beslissing inzake de vrijwillige uitvoeringstermijn ervan – opdat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd.

2.10. Verzoekster geeft verder aan niet akkoord te kunnen gaan met de motieven van de bestreden beslissing, op grond waarvan verweerder oordeelde dat zij een *“een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij [vormt]”*.

2.11. Waar verzoekster aldus de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk betwist, wordt deze kritiek beoordeeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.12. Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.13. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten is onder meer gestoeld op artikel 43 van de Vreemdelingenwet, dat – op het ogenblik van de totstandkoming van de beslissing – als volgt luidde:

“De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken:

1° [...];

2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd;

3° [...];

4° [...]

[...]

[...]

Indien de minister of zijn gemachtigde overweegt om, om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid een einde te stellen aan het verblijf van een burger van de Unie of van een familielid, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezinssituatie en economische situatie, zijn maatschappelijke en culturele integratie en de intensiteit van zijn banden met zijn land van herkomst.

2.14. Voormelde bepaling – hoewel de bewoordingen niet geheel gelijklopend zijn – betreft onmiskenbaar een omzetting van de artikelen 27 en 28.1 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de richtlijn-2004/38/EG):

Voormelde bepalingen luiden als volgt:

“Artikel 27

Algemene beginselen

1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

(...)”.

“Artikel 28

Bescherming tegen verwijdering

1. Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen, neemt een gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging.”

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet maakt weliswaar niet uitdrukkelijk melding van de afgifte van een verwijderingsmaatregel, doch het weze opgemerkt dat nationale bepalingen en regelingen, in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht, conform het Unierecht moeten worden uitgelegd (HvJ 5 oktober 2004, C 397/01 tot C 403/01, Pfeiffer, punt 114; HvJ 23 april 2009, C-378/07, Angelidaki e.a., punt 197-198; HvJ 19 januari 2010, C-555/07, Küçükdeveci, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, punt 8). Bijgevolg, wanneer een nationale bepaling of regeling voor meer dan één uitlegging vatbaar zou zijn, verdient de uitlegging die de bepaling of regeling in overeenstemming brengt met het Unierecht de voorkeur boven de uitlegging die in strijd is met het Unierecht (HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, punt 28; HvJ 7 maart 2013, C 19/12, Efir, punt 34). Aldus kan worden aangenomen dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van de artikelen 27 en 28.1 van de richtlijn 2004/38/EG, als dusdanig dient te worden geïnterpreteerd dat het verweerder toelaat om aan burgers van de Unie – wat verzoekster in casu is – een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren, om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. In artikel 43 van de Vreemdelingenwet wordt gespecificeerd dat deze bedreiging actueel, werkelijk en voldoende ernstig dient te zijn, dat de maatregel dient te zijn gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en dat het evenredigheidsbeginsel in acht dient te worden genomen. Tevens wordt bepaald dat strafrechtelijke veroordelingen als dusdanig geen voldoende reden uitmaken voor de toepassing van deze wetsbepaling. In dit verband heeft het Hof van Justitie steeds benadrukt dat de lidstaten weliswaar in hoofdzaak vrij blijven om de eisen van openbare orde en openbare veiligheid af te stemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen, maar dat die eisen in communautair verband, met name omdat het een afwijking van het grondbeginsel van het vrije verkeer van personen betreft, restrictief moeten worden opgevat, zodat hun inhoud niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald zonder controle van de instellingen van de Europese Unie. Daarbij is in de rechtspraak gepreciseerd dat het begrip openbare orde hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie HvJ 10 juli 2008, C-33/07, Jipa en de hierin opgenomen verwijzingen).

Zoals reeds gezegd, blijkt uit artikel 43 van de Vreemdelingenwet dat een loutere strafrechtelijke veroordeling niet volstaat. Hierbij heeft het Hof van Justitie verduidelijkt dat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, het bestaan blijkt van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, Bouchereau). Hiertoe is in regel vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I.). Het enkele feit dat een persoon reeds meermaals is veroordeeld, is op zich niet voldoende (HvJ 4 oktober 2007, C-349/06, Polat).

2.15. In casu motiveert verweerder het bevel om het grondgebied te verlaten op grond van het gegeven dat verzoekster “sinds 12/11/2015 tot heden onder aanhoudingsmaandaad [werd] geplaatst uit hoofde van diefstal met braak, inklimming, valse sleutels, als dader of mededader” en dat zij “ingevolge de ernst van de door de betrokkene gepleegde feiten [...] en hun herhaaldelijk karakter [...] momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde.

Verweerder concludeert dat *"het gedrag van betrokkene een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij [betekent]"*

2.16. De Raad kan verzoekster volgen waar zij aangeeft dat voormelde motivering niet kan volstaan, opdat er sprake is van een situatie waarbinnen haar gedrag een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de maatschappij. Verweerder beperkt er zich immers toe louter te stellen dat verzoekster ten tijde van de bestreden beslissing onder aanhoudingsmandaat stond voor diefstal met braak, inklimming, valse sleutels, als dader of mededader. Deze omschrijving van de door verzoekster gepleegde feiten betreft niet meer dan een loutere overname van de officiële kwalificatie van de strafbare feiten waarvan zij wordt beticht, doch de concrete handelingen en precieze feiten ontbreken. Verweerder meent de ernst van de door verzoekster gepleegde feiten klaarblijkelijk louter te kunnen afleiden uit de kwalificatie van de gepleegde feiten als *"diefstal met braak, inklimming, valse sleutels, als dader of mededader"*, waarbij hij het niet noodzakelijk acht te verduidelijken dat er aan de feiten omstandigheden ten grondslag liggen die wijzen op een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde. Dergelijke handelwijze is evenwel bezwaarlijk te verzoenen met de hierboven beschreven rechtspraak van het Hof van Justitie, waarin de noodzaak tot dergelijke verduidelijkingen wordt benadrukt, zelfs bij strafrechtelijke veroordelingen. Het louter pomen dat bepaalde abstract geformuleerde feiten een zodanige ernst vertonen dat hieruit kan worden afgeleid dat verzoekster momenteel een gevaar voor de handhaving van de openbare orde betekent, betreft geen concreet onderzoek van verzoeksters individuele situatie. Aldus blijkt hieruit niet dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd gebaseerd op verzoeksters persoonlijke gedrag, doch veeleer dat het principe wordt gehanteerd dat een burger van de Unie kan worden verwijderd van het grondgebied wanneer hij van bepaalde strafbare feiten – d.i. diefstal met braak, inklimming, valse sleutels, als dader of mededader – wordt beticht. Dergelijke algemeen geformuleerde praktijk doorstaat evenwel niet de toets van de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie t. België).

2.17. In het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wordt weliswaar tevens gewezen op het herhaaldelijk karakter van de feiten, doch de Raad stelt – tezamen met verzoekster – vast dat enige verduidelijking omtrent dit motief ontbreekt. In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster in het verleden reeds werd aangehouden wegens betrapping op heterdaad van diefstal in een woning, doch dergelijke a posteriori motivering kan het gebrek aan verduidelijking hiervan in de bestreden beslissing zelf niet remediëren. Indien verweerder van oordeel is dat het herhalend karakter een belangrijk element in de beoordeling van voorliggende zaak betreft, dient hij hieromtrent verduidelijking te verschaffen in de bestreden beslissing zelf. De Raad herhaalt dat het louter gegeven dat men reeds meermaals is veroordeeld – waaromtrent de Raad niet weet of er in casu sprake is van meerdere veroordelingen, gelet op het ontbreken van een verduidelijking aangaande het herhaaldelijk karakter van de feiten – nog niet volstaat (HvJ 4 oktober 2007, C-349/06, Polat). Het kwam minstens aan verweerder toe te kaderen waarom hij van oordeel was dat uit het gegeven dat er sprake zou zijn van een herhaald karakter van de feiten, volgt dat verzoekster heden ten dage een actuele bedreiging vormt en dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat zij de neiging zal hebben dit gedrag in de toekomst verder te zetten.

2.18. In de mate dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten tevens is gestoeld op artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet – luidens hetwelk verweerder een bevel kan afleveren indien de betrokken vreemdeling kan worden geacht een gevaar voor de openbare orde te betekenen – wijst de Raad, losstaand van de vraag in welke mate verweerder zich op deze bepaling kan beroepen in het kader van een bevel gericht ten aanzien van een Unieburger, wiens situatie wordt geregeld door de lex specialis vervat in artikel 43 van de Vreemdelingenwet, op het volgende. Verzoekster wijst er terecht op dat verweerder in het bevel om het grondgebied te verlaten de begrippen *"geacht de openbare orde te kunnen schade"* en *"een actuele, werkelijk en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving"* op onderling-verwisselbare wijze hanteert. Zo wordt in het bevel ook gesteld dat verzoekster *"momenteel een gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde. Met andere woorden, het gedrag van betrokkene betekent een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij."* Uit deze motivering blijkt aldus dat verweerder de situaties gevisieerd in artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet en artikel 43 van de Vreemdelingenwet, ten behoeve van verzoekster, enigszins gelijkschakelt. Aldus kan niet zonder meer worden vastgesteld in welke mate verweerder aan huidig bevel om het grondgebied te verlaten zou hebben vastgehouden, louter op grond van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet. Verweerder geeft dit ook niet als zodanig aan in de nota met opmerkingen. Aldus kan de Raad niet zonder meer vaststellen dat het motief op basis van artikel 7,

eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet een voldoende schragend motief zou uitmaken. Dit motief is dan ook niet van aard om het bevel om het grondgebied te verlaten alsnog te doen standhouden.

2.19. Gelet op bovenstaande, heeft verzoekster een schending aangetoond van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel juncto artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

2.20. Verzoekster voert tevens een schending aan van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht, waarbij zij erop wijst dat verweerder onder meer rekening diende te houden met de aanwezigheid op het Belgische grondgebied van haar echtgenoot en hun kinderen en haar lang verblijf in België. Zij wijst er hierbij op dat verweerder het nodige diende te doen, teneinde kennis te nemen van deze omstandigheden van haar zaak.

2.21. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 81 en 82, HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

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

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

2.22. De bestreden beslissing is ontegensprekelijk een beslissing die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en die verzoeksters belangen op nadelige wijze beïnvloedt. In casu blijkt echter niet dat verzoekster, voor het treffen van de bestreden beslissing, door verweerder werd gehoord, teneinde haar de mogelijkheid te bieden alle door haar relevant geachte informatie te verstrekken. Er bevindt zich in het administratief dossier weliswaar een "*administratief verslag vreemdelingen*", doch dit verslag betreft slechts een blanco, niet-ondertekend, exemplaar. Verweerder – die niet betwist dat het hoorrecht in casu toepassing vindt – bewist ook niet dat verzoekster, alvorens de bestreden beslissing werd getroffen, niet werd gehoord. Hij beperkt er zich toe te stellen dat verzoekster met haar "*theoretisch betoog*" niet zou aantonen welke elementen zij zou hebben kunnen aangevoerd, die een beslissende invloed op de totstandkoming van de bestreden beslissing zouden kunnen hebben gehad. In deze wijst de Raad er evenwel op dat verzoekster in haar verzoekschrift onder meer heeft gewezen op haar lang verblijf in België, evenals op de aanwezigheid van haar echtgenoot en kinderen alhier. Verzoekster heeft er, wat dit betreft, op gewezen dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat een evenredige afweging is geschied aangaande deze elementen. Aldus heeft verzoekster wel degelijk concrete elementen aangevoerd, die verweerder mee in rekening had kunnen nemen bij de totstandkoming van de bestreden beslissing, indien hij verzoekster de mogelijkheid had geboden om hem dienaangaande in concreto in kennis te stellen. Het komt hierbij niet aan de Raad toe om, in plaats van verweerder, te beoordelen in welke mate verzoeksters persoonlijke omstandigheden de totstandkoming van de bestreden beslissing concreet zouden hebben beïnvloed.

2.23. Hierbij aansluitend voert verzoekster tevens een schending aan van het proportionaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel – dat vervat zit in het hierboven geciteerde artikel 43 van de Vreemdelingenwet – waarbij zij erop wijst dat geen concrete belangenafweging werd doorgevoerd inzake haar privé- en gezinsleven.

2.24. Artikel 43, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet stelt uitdrukkelijk dat de genomen maatregel in overeenstemming dient te zijn met het evenredigheidsbeginsel. Wat deze evenredigheidstoets betreft, heeft het Hof van Justitie reeds gesteld dat men bij de beoordeling of de voorgenomen inmenging evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, in casu de bescherming van de openbare orde, met name rekening moet houden met de aard en de ernst van het door de belanghebbende gepleegde strafbare feit, de duur van zijn verblijf in de lidstaat van ontvangst, de periode die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd, de gezinssituatie van de belanghebbende en de ernst van de moeilijkheden waarmee de echtgenoot en hun eventuele kinderen in het land van herkomst van de belanghebbende geconfronteerd dreigen te worden (cfr. HvJ 29 april 2004, gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos en Oliveri). In de zaak C-145/09, Tsakouridis, stelde het Hof van Justitie in zijn arrest van 23 november 2010, *52 In het kader van die beoordeling moet rekening worden gehouden met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, aangezien redenen van algemeen belang slechts dan kunnen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een nationale maatregel die de gebruikmaking van het vrije personenverkeer belemmert, wanneer de betrokken maatregel rekening houdt met dergelijke rechten (zie met name arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punten 97-99), in het bijzonder het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de individuele vrijheden (zie met name arrest van 5 oktober 2010, McB, C 400/10 PPU, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 53, en EHRM, arrest Maslov tegen Oostenrijk [GC] van 23 juni 2008, Recueil des arrêts et décisions 2008, § 61 e.v.).*

53 Om te beoordelen of de voorgenomen inmenging evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, in casu de bescherming van de openbare veiligheid, moet met name rekening worden gehouden met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de duur van het verblijf van de belanghebbende in de gastlidstaat, de tijd die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van de belanghebbende in die periode, alsook de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden met de gastlidstaat. Waar het een burger van de Unie betreft die zijn kindertijd en jeugd grotendeels, zo niet geheel, in de gastlidstaat heeft doorgebracht, zullen zeer gegronde redenen moeten worden aangevoerd om de verwijderingsmaatregel te rechtvaardigen (zie in die zin met name arrest Maslov tegen Oostenrijk, reeds aangehaald, § 71-75).” In zaak C-165/14 stelde het Hof van Justitie: “Wat bovendien de eventuele verwijdering van Rendón Marín betreft, moet, ten eerste, rekening worden gehouden met de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, met name het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven, zoals vervat in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) (zie in die zin arrest van 23 november 2010, Tsakouridis, C 145/09, EU:C:2010:708, punt 52) en, ten tweede, het evenredigheidsbeginsel in acht worden genomen. Genoemd artikel 7 van het Handvest moet worden gelezen in samenhang met de verplichting om rekening te houden met het belang van het kind, zoals erkend in artikel 24, lid 2, van het Handvest (zie in die zin arrest van 23 december 2009, Detiček, C 403/09 PPU, EU:C:2009:810, punten 53 en 54).”

2.25. Samengevat kan dus worden gesteld dat wanneer de verwerende partij een verwijderingsmaatregel treft ten aanzien van een EU-onderdaan die is gegrond op de bescherming van de openbare orde, deze een afweging dient te bevatten die blijk geeft van een billijk evenwicht tussen het belang van de staat enerzijds en de belangen van de privépersoon anderzijds, waarbij in concreto tot uiting moet komen, de aard en de ernst van de gepleegde strafbare feiten enerzijds, afgewogen ten opzichte van de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, elementen die verband houden met artikel 7 van het Handvest en artikel 8 van het EVRM.

2.26. Verzoekster verwijst terecht naar de aanwezigheid van haar echtgenoot en kinderen in België, waaromtrent in de bestreden beslissing geen belangenafweging is terug te vinden. Er wordt in het bevel weliswaar op uiterst algemene wijze gerefereerd aan artikel 8 van het EVRM, doch hierin is op geen enkele wijze een verwijzing naar verzoeksters concrete situatie terug te vinden. Zo wordt niet ingegaan op de duur van verzoeksters verblijf in België, wordt haar concrete gezinssituatie niet bekeken, noch wordt op enige wijze de ernst van de moeilijkheden waarmee verzoeksters echtgenoot en kinderen in

Kroatië dreigen te worden geconfronteerd besproken. Wat betreft verzoeksters minderjarige kinderen, wordt in het bevel om het grondgebied te verlaten over hun aanwezigheid op het Belgische grondgebied zelfs met geen woord gerept. Verweerder beperkt er zich louter toe te stellen dat de vereiste dat men in het bezit dient te zijn van de nodige binnenkomst- en verblijfsdocumenten ertoe strekt een controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijke verleden van de betrokken vreemdeling. De Raad ziet evenwel niet in op welke wijze dit een relevante belangenafweging zou uitmaken, gelet op het gegeven dat het bevel geenszins is gesteund op het gebrek aan de vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. Ook het argument dat het een louter tijdelijke verwijdering betreft, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, volstaat niet. Verweerder lijkt er ook hier aan voorbij te gaan dat het bevel om het grondgebied te verlaten geenszins werd getroffen op grond van het loutere ontbreken van enkele formaliteiten, doch op grond van het gegeven dat hij verzoekster beschouwt als een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij. Aldus kan de Raad niet vaststellen dat het verzoekster zonder meer vrij zou staan het Belgisch grondgebied opnieuw binnen te komen, mits het *"vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen"*, en verweerder verschaft te dien einde ook geen bijkomende verduidelijkingen.

Waar verweerder in de nota met opmerkingen betoogt dat artikel 8 van het EVRM geen vrijgeleide is om ongestraft inbraken en diefstallen te kunnen en mogen plegen, wijst de Raad erop dat dit een a posteriori afweging betreft, die het gebrek aan een relevante afweging inzake de evenredigheid in het bestreden bevel niet kan remediëren. Ook het argument dat zelfs een Unieburger aan bepaalde verblijfsvoorwaarden dient te voldoen teneinde een recht op verblijf van meer dan drie maanden te doen gelden, kan niet overtuigen. Het recht op verblijf van meer dan drie maanden voor Unieburgers is weliswaar niet onbegrensd, doch dit ontslaat verweerder niet van de verplichting om maatregelen die het vrije verkeer van Unieburgers – zoals het in casu getroffen bevel om het grondgebied te verlaten – afdoende te onderbouwen, zodat verzoekster en de Raad kunnen beoordelen in welke mate verweerder het evenredigheidsbeginsel in acht heeft genomen.

2.27. Aldus stelt de Raad vast dat verweerder enerzijds in gebreke is gebleven verzoekster te horen, teneinde haar toe te laten de concrete inlichtingen aangaande haar individuele situatie – waarmee verweerder luidens artikel 43 van de Vreemdelingenwet en het evenredigheidsbeginsel rekening diende te houden bij de totstandkoming van de bestreden beslissing – kenbaar te maken en anderzijds geen concrete evenredigheidsafweging heeft gemaakt aangaande onder meer verzoeksters banden met België, de duurtijd van haar verblijf en haar gezinsleven. Een schending van het hoorrecht en het evenredigheidsbeginsel juncto artikel 43 van de Vreemdelingenwet is aangetoond.

2.28. De Raad concludeert dan ook dat verzoekster heeft aangetoond dat een schending van de formele motiveringsplicht voorligt, met betrekking tot het gebrek aan enige motivering aangaande de beslissing inzake de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten, een vaststelling die reeds volstaat opdat de bestreden beslissing wordt vernietigd. Verder wijst de Raad erop dat verzoekster bovendien heeft aangetoond dat verweerder bij het treffen van de bestreden beslissing enerzijds heeft gehandeld in strijd met de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel juncto artikel 43 van de Vreemdelingenwet en anderzijds heeft gehandeld in strijd met het hoorrecht en het evenredigheidsbeginsel juncto artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

2.29. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 april 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig mei tweeduizend zeventien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,


T. LEYSEN


M. EKKA

