

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.826 van 21 oktober 2019
in de zaak A. 224.533/XIV-37.637**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie,
thans de minister van Asiel en Migratie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Oostakker
Orchideestraat 61 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Liselotte Rector
kantoor houdend te 3000 Leuven
J.P. Minckelersstraat 164
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 14 februari 2018, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 197.808 van 11 januari 2018 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 12.765 van 23 maart 2018.

De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 maart 2019.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tine Bricout, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De staatssecretaris voor Asiel en Migratie neemt op 19 september 2017 een beslissing waarmee een inreisverbod met een duur van drie jaar wordt opgelegd aan verweerder.

Op 19 oktober 2017 stelt verweerder tegen die beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 11 januari 2018 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de voornoemde beslissing van 19 oktober 2017. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel, dat zij in de toelichtende memorie herhaalt, de schending op van artikel 6.2 van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 ‘over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven’ (hierna: richtlijn 2008/115), van artikel 11 van de voornoemde richtlijn *iuncto* artikel 74/11 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) en van “het beginsel van de bewijskracht van stukken, overeenkomstig de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek, minstens het beginsel van de bewijskracht dat geldt voor alle geschreven stukken”.

De verzoekende partij voert aan dat volgens het bestreden arrest het opleggen van een inreisverbod, dat geldt voor alle lidstaten van de Schengenzone, niet verenigbaar is met het gegeven dat huidige verweerder beschikt over een (tijdelijke) Italiaanse verblijfstitel. Nochtans houdt artikel 6.2 van richtlijn 2008/115 de verplichting in om een terugkeerbesluit uit te vaardigen ten aanzien van een derdelander met een verblijfstitel voor een andere lidstaat en daar een inreisverbod aan te verbinden overeenkomstig artikel 11 van die richtlijn, indien het onmiddellijke vertrek van die derdelander is vereist om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Uit het voornoemde artikel 6.2 volgt immers dat een derdelander die houder is van een door een lidstaat afgegeven verblijfstitel en die illegaal verblijft in een andere lidstaat, in principe in staat moet worden gesteld naar de lidstaat te vertrekken waarvoor hij een verblijfstitel heeft, doch dat die mogelijkheid niet moet worden geboden indien het opgelegde terugkeerbesluit niet wordt nageleefd of de openbare orde het onmiddellijke vertrek van de

derdelander vereist. De verzoekende partij leidt derhalve uit artikel 6.2 van richtlijn 2008/115 de plicht af om een terugkeerbesluit uit te vaardigen voor een derdelander die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en die een verblijfstitel heeft voor een andere lidstaat, indien het onmiddellijke vertrek van die derdelander is vereist om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Uit artikel 7.4 van richtlijn 2008/115 volgt dan weer dat de lidstaat ervoor kan opteren geen termijn toe te kennen voor vrijwillig vertrek wanneer de betrokken derdelander een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. Vermits verweerder door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te schaden, vermocht de verzoekende partij op grond van de voornoemde artikelen 6.2 en 7.4 een bevel om het grondgebied te verlaten (een “terugkeerbesluit” in de zin van richtlijn 2008/115) geven zonder termijn voor vrijwillig vertrek, zoals *in casu* is gebeurd.

De verzoekende partij vervolgt dat artikel 11.1 van richtlijn 2005/118 een verplichting oplegt aan de lidstaten om een terugkeerbesluit te laten gepaard gaan met een inreisverbod indien geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend of indien niet is voldaan aan de terugkeerverplichting.

Uit de motieven van de aanvankelijk bestreden beslissing blijkt dat een inreisverbod is opgelegd aan verweerder met toepassing van artikel 74/11, § 1, tweede lid, van de vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 11 van richtlijn 2008/115.

De verzoekende partij besluit uit dit alles dat de artikelen 6.2 en 11 van richtlijn 2008/115 de plicht opleggen aan een lidstaat om een terugkeerbesluit met een daaraan gepaard inreisverbod op te leggen indien een onmiddellijk vertrek is vereist om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, ook al heeft de illegaal verblijvende derdelander een door een andere lidstaat afgegeven verblijfstitel. Zij acht het bestreden arrest, waarin in tegengestelde zin wordt geoordeeld, in strijd met de artikelen 6.2 en 11 van

richtlijn 2008/115 *iuncto* artikel 74/11 van de vreemdelingenwet. Minstens acht de verzoekende partij de bewijskracht van de aanvankelijk bestreden beslissing en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 19 september 2017 geschonden vermits de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen abstractie heeft gemaakt dat in die beslissingen wordt vermeld dat er sprake is van een gevaar voor de openbare orde.

Beoordeling

5. Uit het dossier van de zaak, waaronder het administratief dossier, blijkt dat de bevoegde staatssecretaris op 19 september 2017 ten aanzien van verweerder een bevel om het grondgebied te verlaten heeft genomen omdat verweerder niet in het bezit was van een geldig paspoort. Op grond van artikel 74/14, § 3, 1° en 3°, van de vreemdelingenwet is daarbij aan verweerder geen termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan omdat er een risico voor onderduiken bestond en verweerder door zijn gedrag een bedreiging vormde voor de openbare orde. In het voormelde terugkeerbesluit wordt verwezen naar een proces-verbaal te laste van verweerder wegens diefstal met braak, waaruit wordt afgeleid dat verweerder omwille van het gewelddadige karakter van dit feit wordt geacht door zijn gedrag de openbare orde te kunnen schaden.

Vermits in het voornoemde bevel om het grondgebied te verlaten geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegestaan aan verweerder, is hem met de aanvankelijk bestreden beslissing een inreisverbod van drie jaar opgelegd omdat hij door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden. In deze beslissing wordt verwezen naar het hoger genoemde proces-verbaal.

6. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overweegt in het bestreden arrest dat “in casu [...] de verwerende [thans verzoekende] partij niet [betwist] dat zij ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing reeds kennis had van het gegeven dat de verzoekende partij [thans verweerder] in het bezit was van een op dat ogenblik geldige (tijdelijke) verblijfstitel afgegeven door Italië”, dat

“in deze situatie [...] evenwel geenszins [blijkt] dat de verwerende partij zonder meer kon overgaan tot het opleggen van een inreisverbod, dat [...] moet gelden voor het gehele grondgebied van de lidstaten die zijn gebonden door de Terugkeerrichtlijn, en bijgevolg ook Italië”, dat “niet blijkt dat een inreisverbod, dat dient te gelden voor alle lidstaten, verenigbaar is met het gegeven dat de betrokken derdelander beschikt over een (tijdelijke) verblijfsvergunning afgegeven door een van de lidstaten” en dat “eveneens [dient] te worden aangenomen dat de verwerende partij bij het opleggen van het thans bestreden inreisverbod ten onrechte geen of onvoldoende rekening hield met het gegeven dat de verzoekende partij beschikte over een Italiaanse verblijfstitel”.

7. De artikelen 7, 74/11 en 74/14 vormen de gedeeltelijke omzetting in het Belgische recht van richtlijn 2008/115. De artikelen 6.1 en 6.2 van deze richtlijn luiden:

“1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

2. De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd, of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de betrokkene vereist is, is lid 1 van toepassing.”

Uit deze richtlijnbevestigingen volgt dat een lidstaat verplicht is een terugkeerbesluit af te geven aan de derdelander die illegaal op zijn grondgebied verblijft. Indien deze derdelander beschikt over een verblijfsvergunning, afgegeven door een andere lidstaat, wordt hem opgedragen zich onmiddellijk naar deze andere lidstaat te begeven. Wanneer de betrokkene hieraan geen gevolg geeft of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de betrokkene is vereist, vaardigt de lidstaat op wiens grondgebied de betrokken derdelander illegaal verblijft, een terugkeerbesluit uit.

8. Naar luid van artikel 11 van richtlijn 2008/115 gaat het terugkeerbesluit gepaard met een inreisverbod indien geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegekend. Deze bepaling is in het Belgische recht gedeeltelijk omgezet door artikel 74/11, § 1, van de vreemdelingenwet.

9. Te dezen beschikte verweerder weliswaar over een (tijdelijke) verblijfsvergunning voor Italië, maar de verwerende partij heeft een terugkeerbesluit uitgevaardigd en met de aanvankelijk bestreden beslissing een inreisverbod opgelegd omdat verweerder werd geacht de openbare orde te kunnen schaden.

Omdat het terugkeerbesluit, namelijk het bevel om het grondgebied te verlaten van 17 september 2017, geen termijn voor vrijwillige terugkeer voorzag, moest dit besluit op grond van artikel 74/11, § 1, van de vreemdelingenwet *iuncto* artikel 11 van richtlijn 2008/115 gepaard gaan met een inreisverbod. Verweerder bevond zich derhalve in een uitzonderingsgeval van artikel 6.2 van richtlijn 2008/115 zodat de verzoekende partij verplicht was een terugkeerbesluit op te leggen, gepaard met een inreisverbod.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft de voornoemde bepalingen geschonden door te overwegen dat de verzoekende partij bij het opleggen van een inreisverbod geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met de aan verweerder afgegeven (tijdelijke) Italiaanse verblijfsvergunning.

Het eerste middel is gegrond.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partij werpt in een tweede middel, dat zij in de toelichtende memorie herhaalt, de schending op van artikel 11.4 van richtlijn 2008/115 *iuncto* artikel 25 van de overeenkomst van 19 juni 1990 ‘ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen’ (hierna: de Schengenuitvoeringsovereenkomst).

De verzoekende partij voert aan dat volgens het bestreden arrest geen overleg zoals bepaald in artikel 11.4 van richtlijn 2008/115 werd gepleegd met de Italiaanse autoriteiten alvorens de aanvankelijk bestreden beslissing werd genomen. Nochtans blijkt uit het voornoemde artikel 11.4 van richtlijn 2008/115 *iuncto* artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst dat dergelijk overleg niet voorafgaand aan het opleggen van het inreisverbod moest gebeuren.

Artikel 11.4 van richtlijn 2008/115 verwijst naar artikel 25, tweede lid, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst maar deze laatste bepaling vermeldt niet wanneer het overleg dient te gebeuren. De verzoekende partij verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 16 januari 2018 in de zaak C-240/17, E. tegen Finland, waarin is geoordeeld dat de overlegprocedure moet worden gestart zodra het terugkeerbesluit met het daarmee gepaard gaande inreisverbod wordt vastgesteld. Volgens de verzoekende partij heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dus ten onrechte geoordeeld dat het overleg moest plaatsvinden vóór het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing.

De verzoekende partij merkt nog op dat het Hof van Justitie in het voormelde arrest heeft benadrukt dat artikel 25 van de

Schengenuitvoeringsovereenkomst evenmin verhindert dat het terugkeerbesluit ten uitvoer wordt gelegd en het inreisverbod in werking treedt, ook als het overleg nog gaande is, indien het een derdelander betreft die een gevaar vormt voor de openbare orde, zoals te dezen het geval is.

Beoordeling

11. In het bestreden arrest wordt overwogen dat “enig overleg met de Italiaanse autoriteiten voorafgaand aan het opleggen van dit inreisverbod [...] ook geenszins [blijkt]”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is derhalve van oordeel dat de verzoekende partij, indien zij verweerder met de aanvankelijk bestreden beslissing een inreisverbod wilde opleggen, eerst overleg had moeten plegen met de Italiaanse autoriteiten.

12. Voorafgaand overleg met een andere lidstaat van de Europese Unie is enkel voorzien in artikel 74/12, § 6, van de vreemdelingenwet, dat luidt:

“Wanneer een onderdaan van een derde land het voorwerp van een inreisverbod uitmaakt dat door een andere lidstaat werd afgegeven en de minister of zijn gemachtigde overweegt om hem een verblijfstitel of een andere vorm van toestemming tot verblijf af te geven, raadpleegt hij voorafgaand deze lidstaat om rekening te houden met diens belangen.”

Deze bepaling vormt de omzetting in het Belgische recht van artikel 11.4 van richtlijn 2008/115, dat op zijn beurt luidt:

“De lidstaat die overweegt een verblijfstitel of een andere vorm van toestemming tot verblijf af te geven aan de onderdaan van een derde land jegens wie een door een andere lidstaat uitgevaardigd inreisverbod geldt, pleegt vooraf overleg met de lidstaat die het inreisverbod heeft uitgevaardigd en houdt rekening met diens belangen, overeenkomstig artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.”

Het voorafgaand overleg met een andere lidstaat is derhalve enkel voorzien indien een lidstaat overweegt een verblijfstitel toe te kennen aan een derdelander die reeds valt onder een door een andere lidstaat opgelegd inreisverbod. Deze regeling is niet van toepassing op de huidige zaak die immers

de omgekeerde situatie betreft, namelijk een lidstaat die overweegt een inreisverbod op te leggen aan een derdelander die reeds een verblijfstitel van een andere lidstaat heeft.

13. De situatie waarop het bestreden arrest betrekking heeft is geregeld in artikel 25.2 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst, dat luidt:

“Wanneer blijkt dat een vreemdeling die houder is van een door één der overeenkomstsluitende partijen afgegeven geldige verblijfstitel, ter fine van weigering is gesignaleerd, treedt de signalerende overeenkomstsluitende partij in overleg met de overeenkomstsluitende partij die de verblijfstitel heeft afgegeven ten einde na te gaan of er voldoende grond is voor intrekking van de verblijfstitel.

Wanneer de verblijfstitel niet wordt ingetrokken, gaat de signalerende overeenkomstsluitende partij over tot intrekking van de signalering, doch kan zij de vreemdeling op haar nationale signaleringslijst opnemen.”

In antwoord op een prejudiciële vraag heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest van 16 januari 2018 in de zaak C-240/17, E. tegen Finland, overwogen “dat de overlegprocedure van artikel 25, lid 2, SUO in beginsel pas moet worden gestart nadat de betrokken derdelander in het Schengeninformatiesysteem is gesignaleerd ter fine van weigering van toegang, en dus nadat het hem betreffende terugkeerbesluit dat gepaard gaat met een inreisverbod is vastgesteld”. Het Hof heeft hier “volledigheidshalve” aan toegevoegd “dat artikel 25, lid 2, SUO niet verbiedt dat de overeenkomstsluitende staat die een dergelijke derdelander wil uitzetten en hem de toegang tot en het verblijf in het Schengengebied wil weigeren, de in deze bepaling neergelegde overlegprocedure reeds start voordat een hem betreffend terugkeerbesluit dat gepaard gaat met een inreisverbod wordt vastgesteld”. Het Hof acht het wel “wenselijk dat de overlegprocedure zo snel mogelijk wordt gestart” en antwoordt op de desbetreffende prejudiciële vraag dat artikel 25.2 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst aldus moet worden uitgelegd “dat de overeenkomstsluitende staat die jegens een derdelander met een door een andere overeenkomstsluitende staat afgegeven geldige verblijfstitel over wil gaan tot vaststelling van een terugkeerbesluit dat gepaard gaat met een weigering van toegang tot en verblijf in het Schengengebied, weliswaar de mogelijkheid heeft om

de in die bepaling neergelegde overlegprocedure reeds te starten voordat het terugkeerbesluit wordt vastgesteld, maar dat de overlegprocedure in elk geval moet worden gestart zodra dat besluit wordt vastgesteld”.

14. Door te oordelen dat de verzoekende partij overleg had moeten plegen met de Italiaanse autoriteiten alvorens de aanvankelijk bestreden beslissing te nemen, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen artikel 74/11 van de vreemdelingenwet geïnterpreteerd in strijd met artikel 25.2 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

15. Het tweede middel is gegrond.

V. Begroting van de rechtsplegingsvergoeding

16. In het verzoekschrift tot cassatie en de toelichtende memorie vraagt de verzoekende partij verweerder te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro.

Vermits verweerder als in het ongelijk gestelde partij tweedelijns juridische bijstand geniet en de verzoekende partij geen kennelijk onredelijke situatie aantoont, dient dit bedrag overeenkomstig artikel 30/1, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te worden herleid tot 140 euro.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 197.808 van 11 januari 2018 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

4. Verweerder wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 140 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig oktober tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,

Carlo Adams,

Kaat Leus,

bijgestaan door

Joris Casneuf,

De griffier

Joris Casneuf

kamervoorzitter,

staatsraad,

staatsraad,

griffier.

De voorzitter

Geert Debersaques