

Arrest

nr. 179 172 van 12 december 2016
in de zaak RvV X/ VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 6 september 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 augustus 2016 tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. WELVAERT, die loco advocaat N. LORENZETTI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker werd op 10 juni 2016 onder bevel tot aanhouding geplaatst.

1.2. Op 23 augustus 2016 besliste de raadkamer dat verzoeker in vrijheid diende te worden gesteld en de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam dezelfde dag de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod.

De beslissing tot het opleggen van een inreisverbod, die verzoeker op 23 augustus 2016 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"Aan de heer,
naam: [S.]
voornaam: [E.]
[...]
Nationaliteit: Oekraïne

[...]

Wordt een inreisverbod voor drie jaar opgelegd,

[...]

De beslissing tot verwijdering van 23/08/2016 gaat gepaard met dit inreisverbod

REDEN VAN DE BESLISSING

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

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat: 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of;

Betrokkene heeft geen officieel verblijfsadres in België

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 10/06/2016 voor deelname aan bendevoering. Feiten waarvoor hij later mogelijks veroordeeld kan worden.

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

Redenen waarom hem een inreisverbod wordt opgelegd.

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

Betrokkene verklaart in zijn hoorplicht van 14.07.2016 dat hij geen familie in België heeft.

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 10/06/2016 voor deelname aan bendevoering. Feiten waarvoor hij later mogelijks veroordeeld kan worden.

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

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare te schaden. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat geen standpunt moet worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 74/11, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij verschaft de volgende toelichting:

"II.1.1. Artikel 74/11, §1 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artikel 74/11, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet impliceert aldus dat de duur van een inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

II.1.2. Artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen luidt als volgt:

"Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moeten afdoende zijn."

Artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen creëert dus plichten voor het bestuur op het epistemologische vlak van de besluitvorming.

De formele motiveringsplicht impliceert dus dat de formulering van de beslissing de juridische en feitelijke motieven moet bevatten die het bestuur overwoog bij het nemen van haar beslissing.

De formele motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio cognoscendi van het besluit.

Met andere woorden: de formele motiveringsplicht verandert niets aan de wezenlijke voorwaarden waaraan een besluit ingevolge de materiële motiveringsplicht dient te voldoen, maar verplicht een bestuur om de wezenlijke voorwaarden van deze beslissing afdoende te expliciteren aan de bestuurde.

Cf. daaromtrent MAST, DUJARDIN, VAN DAMME en VANDE LANOTTE:

Voor de inwerkingtreding van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen gold het principe dat de motieven op grond waarvan de bestuurshandelingen werden genomen weliswaar zowel in rechte als in feite toelaatbaar moesten zijn (materiële motivering), maar in beginsel niet opgenomen dienden te worden in de bestuurshandeling zelf (formele motivering). De wet van 29 juli 1991 heeft hierin een fundamentele wijziging gebracht. Voortaan moeten de bestuurshandelingen met

individuele draagwijdte formeel gemotiveerd worden, tenzij een door de wet bepaalde uitzondering van toepassing is.

Het normdoel van de formele motiveringsverplichting bestaat er dus in de bestuurde in staat te stellen de beslissing (feitelijk en rechtelijk) te begrijpen.

II.1.3. Bij het afleveren een inreisverbod dient het bestuur te handelen overeenkomstig de beginselen van behoorlijk bestuur, zo onder meer de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (d.w.z. de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn.

Algemeen wordt aangenomen dat de materiële motiveringsverplichting een procedureel en een inhoudelijk voorwerp heeft.

De inhoudelijke motiveringsplicht gebiedt dat de motieven waarop een bestuurshandeling rust, deugdelijk zijn: de beslissing moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

Daarbij komt overeenkomstig het redelijkheidsbeginsel dat de motieven de redenen zijn van een bestuurshandeling en dat deze enkel maar aanvaardbaar kunnen zijn als ze redelijk zijn.

Meer concreet is het redelijkheidsbeginsel aldus het laatste aspect van de motivering aangezien het de ultieme toets is of een overheidsbesluit al dan niet kennelijk onredelijk is.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt bovendien aan de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. (RvS januari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr 154.954)

Dit beginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (RvS 11 juni 2002, nr. 107. 624)

Het bestuur dient dan ook bij het afleveren van een inreisverbod alle relevante elementen in het dossier in ogenschouw te nemen en te beoordelen alvorens tot een beslissing te komen.

II.1.4. In de thans bestreden beslissing worden de bepalingen van artikel 74/11, §1 van de Vreemdelingenwet én de bovenvernoemde principes evenwel ferm met de voeten getreden.

De bestreden beslissing wordt verre van gedragen door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

Daarnaast dient verzoekende partij vast te stellen dat verwerende partij geenszins rekening heeft gehouden met de specifieke omstandigheden om de duur van het inreisverbod vast te stellen.

Nochtans werd dergelijk richtsnoer uitdrukkelijk opgelegd door de wetgever.

In casu dient verzoekende partij vast te stellen dat verwerende partij eerder op quasi automatische wijze een inreisverbod van drie jaar heeft opgelegd en daarbij geen rekening heeft gehouden met de situatie waarin verzoekende partij zich bevindt.

Vooreerst benadrukt verzoekende partij dat artikel 74/11 in de mogelijkheid voorziet voor de verwerende partij om een inreisverbod op te leggen doch geenszins in een verplichting voor verwerende partij om dit effectief (en ten allen tijde) te doen.

De thans weergegeven motivering kan dan ook geenszins de beslissing (om een inreisverbod van drie jaar op te leggen) schragen.

Voorts is verzoekende partij eveneens van mening dat het hoe dan ook onzorgvuldig en onbegrijpelijk is waarom hem zondermeer een inreisverbod van drie jaar wordt opgelegd.

Verzoekende partij dient vast te stellen dat men immers niet alleen ver vooruit loopt op de zaken en men foutief redeneert, evenzeer wijst verzoekende partij op het feit dat het dienaangaande onmogelijk is dat het bestuur alle relevante elementen in het dossier in ogenschouw heeft genomen ter beoordeling alvorens tot een beslissing te komen. Dergelijke afweging diende verwerende partij nochtans te maken.

Verwerende partij had blijkbaar de term 'strafonderzoek' gehoord en meende daar direct bepaalde gevolgen te moeten aan koppelen. Verwerende partij heeft het echter volledig bij het verkeerde eind.

In casu is er geenszins afdoende en correct gemotiveerd.

Verwerende partij houdt voor dat verzoekende partij later mogelijks zou kunnen veroordeeld worden en dat hij door zijn gedrag de openbare orde zou kunnen schaden.

Dit is echter allesbehalve correct.

Verwerende partij slaat de bal volledig mis en schijnt kennelijk niets van het strafrecht en de toepassing daarvan in casu te begrijpen.

Verzoeker schreeuwde (en schreeuwt nog steeds) zijn onschuld uit. Verder onderzoek na de aanhouding d.d. 10 juni 2016 bracht aan het licht dat verzoekende partij de loutere pech kende dat hij zich tijdens zijn toeristische uitstap in België in het gezelschap bevond van bepaalde personen die blijkbaar reeds enkele maanden het voorwerp uitmaakten van een gerechtelijk onderzoek en welke blijkbaar geruime tijd terug diefstallen hadden gepleegd.

Met dergelijke feiten had verzoeker evenwel nooit uitstaans, laat staan dat hij daar van op de hoogte was.

Het strafonderzoek toont overigens aan dat men de daadwerkelijke daders (aldus andere personen dan verzoekende partij) door telefonieonderzoek toevallig weer op het spoor kwam en het was dan ook maar ten tijde van de arrestatie op 9 juni 2016 dat verzoekende partij voor het eerst in beeld kwam, nu hij zich toevallig in het gezelschap bevond van de daadwerkelijke daders.

Aangezien de tenlasteleggingen in desbetreffend strafdossier zich situeren in april 2016 én verzoekende partij pas in juni 2016 naar België was gekomen (stuk 3), stelde de Raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge in haar beschikking d.d. 23 augustus 2016 dan ook vast dat er geen sprake kon zijn van ernstige aanwijzingen van schuld in hoofde van verzoekende partij, (stuk 4)

Dit impliceert ontegensprekelijk dat men niet langer acht dat verzoeker de openbare orde zou geschaad hebben en/of zou kunnen schaden. Er is geen sprake meer - laat staan dat die er ooit zouden geweest zijn - van ernstige aanwijzingen van schuld, waardoor een mogelijke veroordeling dan ook uitgesloten lijkt.

Het is dan ook niet ernstig dat verwerende partij op vandaag gaat voorhouden dat kan worden afgeleid dat verzoekende partij met zijn gedrag de openbare orde zou kunnen schaden, nu vaststaat dat er geen gronden - welke er overigens nooit geweest zijn - meer voorhanden waren om het bevel tot aanhouding verleend op 10 juni 2016 langer te handhaven. Het feit dat verzoeker zonder enige voorwaarde opnieuw in vrijheid werd gesteld spreekt boekdelen en toont aan dat hij niets met deze zaak te maken heeft.

Verzoekende partij kan zich bovendien moeilijk inbeelden dat er op strafrechtelijke gebied gewoonweg niets aan de hand zou zijn doch verwerende partij om een onaanwijsbare en onbestaanbare reden zou menen dat de openbare orde zou kunnen geschaad worden.

Dit is dan ook te gek voor woorden.

Er is geen veroordeling en die zal er ook nooit komen.

De motivering en het standpunt van de verwerende partij is bijgevolg compleet incorrect en disproportioneel. Men baseerde zich van in den beginne op verkeerde veronderstellingen.

Dit is allesbehalve ernstig en geeft nogmaals aan dat de verwerende partij haar verplichting om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding niet nagekomen is.

Verwerende partij weigerde pertinent om de nodige inlichtingen in te winnen, laat staan dat zij de rechterlijke beslissing van de Raadkamer bij de Rechtbank van Eerste Aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge naar waarde heeft weten schatten.

In die zin maakt de bestreden beslissing in zijn totaliteit geenszins duidelijk dat zij rekening houdt met de specifieke omstandigheden eigen aan het dossier van verzoekende partij.

De verwerende partij zal zich daarnaast wellicht pogen te verdedigen door er op te wijzen dat zij ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

Net omdat er ter zake sprake is van een discretionaire bevoegdheid, en niet van een gebonden bevoegdheid, dient de verwerende partij te motiveren waarom zij quasi automatisch voor een termijn van drie jaar kiest en niet voor een mindere termijn.

Immers, indien de verwerende partij ter zake niet over een discretionaire bevoegdheid zou beschikken maar het automatisch uit de Wet zou volgen dat er ALTIJD een inreisverbod wordt opgelegd van drie jaar, dan zou zich ter zake geen enkele motiveringsprobleem stellen, dan zou verwerende partij "door de Wet gebonden zijn" en in het kader van zo'n gebonden bevoegdheid niet hoeven te motiveren.

Immers: hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is immers evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij ter zake beslist.

Ter zake is die discretionaire bevoegdheid echt ruim: de verwerende partij kan variëren.

Gezien de verwerende partij dus inderdaad kan kiezen voor een variërende termijn (zulks wordt uiteraard niet betwist) dan dient zij ook te motiveren waarom dit zij doet. Verwerende partij kan niet voordoen alsof de termijn van drie jaar als het ware automatisch uit de wet volgt, om zich daarna te verschuilen achter haar discretionaire bevoegdheid, discretionaire bevoegdheid die haar toch noopt tot enige motivering ter zake.

Zie ter zake OPDEBEEK EN COOLSAET (I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, Formele Motivering van bestuurshandelingen, Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, (7), 1999 blz. 145.

4.3.2. De motivering moet evenredig zijn met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover het bestuur beschikt

4.3.2.1. Het onderscheid tussen een gebonden en een discretionaire bevoegdheid

182. Bij een gebonden bevoegdheid laat de toepasselijke regelgeving geen beoordelingsruimte voor de overheid: de wet bepaalt de inhoud of het voorwerp van de beslissing die het bestuur moet nemen wanneer de voorgeschreven voorwaarden vervuld zijn.

Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, beschikt het bestuur over een discretionaire bevoegdheid. Dergelijke beleidsvrijheid is evenwel geen vrijbrief voor een willekeurige of onredelijke beslissing. Een beoordelingsvrijheid, hoe ruim ook, heeft immers steeds de redelijkheid als grens (109),

Voorbeelden van gebonden bevoegdheden zijn:

- de verplichting voor de overheid om na een vergelijkend examen de benoemingen te doen in volgorde van het behaalde resultaat (110),*
- de verplichting voor de overheid om een ambtenaar die tweemaal achtereen negatief werd beoordeeld te ontslaan, wanneer het statuut het bestuur terzake geen beoordelingsruimte laat (111);*
- een bevordering in een vlakke loopbaan;*
- het nemen van de beslissing "geslaagd" ten aanzien van studenten die alle voorwaarden vervullen om geslaagd te worden verklaard;*

- het toekennen van socialezekerheidsuitkeringen en van het bestaansminimum zodra alle voorwaarden vervuld zijn;
- de inkohiering van belastingen (112).

Voorbeelden van discretionaire bevoegdheden zijn:

- benoemingen en bevorderingen naar keuze (113);
- de keuze van de aannemer na een offerteaanvraag (114);
- het al dan niet opleggen van een tuchtstraf en het bepalen van de strafmaat (115);
- een beslissing tot het al dan niet beschermen van een monument of landschap en het opleggen van erfdiensbaarheden en beperkingen aan het eigendomsrecht (116);
- een beslissing tot het al dan niet opnemen van een goed in de inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten (117);
- het nemen van beslissingen over het al dan niet slagen van een student wanneer de betrokkene niet aan alle voorwaarden voldoet om geslaagd te worden verklaard (bv. één tekort) (118);
- de keuze voor de toepassing van de spoedprocedure bij onteigeningen, m.a.w. het van toepassing verklaren van de Wet van 26 juli 1962 (119).

4.3.2.2. Gevolgen van het onderscheid voor de motiveringsplicht

183. Bij een gebonden bevoegdheid kan een verwijzing naar de toegepaste regelgeving en de feitelijke toestand die de toepassing van de regel uitlokt volstaan. Dit blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet (120) en wordt bevestigd door de Raad van State (121).

Bij een gebonden bevoegdheid volstaat bijgevolg de vaststelling dat de voorwaarden voor de toepassing van het betrokken artikel vervuld zijn (122). Wanneer bijvoorbeeld uit het toepasselijke ambtenarenstatuut voortvloeit dat de beoordeling "onvoldoende" tweemaal na elkaar automatisch de definitieve ambtsneerlegging van het personeelslid tot gevolg heeft, volstaat de vaststelling dat de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel vervuld zijn, als motivering voor de beslissing waarbij de betrokkene definitief arbeidsongeschikt wordt verklaard (123).

Bij de berekening van een uitkering volstaat een verwijzing naar de door de wet opgelegde berekeningswijze en naar de feitelijke elementen waarop ze wordt toegepast (S24). De berekeningswijze geldt m.a.w. als motivering voor beslissingen die betrekking hebben op geldsommen (125).

Bij de beslissing over het al dan niet geslaagd zijn van studenten zal de examencommissie bij evidente gevallen, bv. bij studenten die niet het vereiste globale percentage behalen om te slagen en meerdere tekorten hebben, niet moeten verwoorden waarom de betrokkene niet geslaagd is (126). Dit volgt louter uit de punten.

Bij gemeentelijke belastingen is elke inkohiering een administratieve rechtshandeling die formeel moet worden gemotiveerd (127), maar* de motivering zal in dit geval bestaan in een eenvoudige verwijzing naar het toepasselijke artikel van het gemeentelijk reglement (128).

De weigering van een bouwvergunning is voldoende gemotiveerd dooi de vermelding dat de constructie in strijd is met de bestemmingsvoorschriften, wanneer geen enkele bepaling de overheid de mogelijkheid biedt tot afwijking (129).

Het bevel aan een vreemdeling om het grondgebied te verlaten is voldoende gemotiveerd door een verwijzing naar het artikel van de Vreemdelingenwet dat nauwkeurig de redenen opsomt die dergelijk bevel mogelijk maken (130).

Wanneer de overheid gebonden is door een advies, zal de motiveringsplicht uiteraard beperkter zijn dan wanneer de overheid kan afwijken van een advies.

184. Wanneer blijkt dat de overheid op grond van een gebonden bevoegdheid niet anders kon dan die bepaalde beslissing riemen, zal het middel van de schending van de Wet Motivering Bestuurshandelingen als niet nuttig van de hand worden gewezen (131). De betrokkene heeft in dit geval immers geen belang bij een vernietiging wegens een schending van de Wet Motivering Bestuurshandelingen, daar ook zonder deze schending het resultaat', hetzelfde zou zijn, nl. inhoudelijk dezelfde beslissing.

185. Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat (132). De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt (133). Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze, te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld (134). Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel (135). In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur (136).

Alleen wanneer de overheid zich aansluit bij de wettelijk vereiste voorafgaande adviezen kan een summier motivering, waarin de overheid zich hierbij aansluit volstaan (137), indien uiteraard het advies zelf afdoende gemotiveerd is en aan de betrokkene ter kennis wordt gebracht (138).

II.1.5. Gezien de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid beschikt om al dan niet een inreisverbod te geven, dient zij te motiveren waarom zij net voor de termijn van drie jaar kiest en niet voor een minder lange termijn.

De verwerende partij moet met andere woorden - bij het bepalen van de duur van het inreisverbod een - evenredigheidstoets in acht nemen. Dit betekent dat de duur van een inreisverbod moet worden bepaald aan de hand van de relevante omstandigheden van het geval. Bovendien moet de duur van het inreisverbod evenredig zijn aan het doel of de reden tot oplegging ervan.

In weerwil van wat de bestreden beslissing voorhoudt, is er van enige proportionaliteit geenszins sprake.

II.1.6. Het is bijgevolg ten overvloede duidelijk dat het thans opgelegde inreisverbod niet alleen verkeerdelijk toepassing maakte van artikel 74/11, §1 Vreemdelingenwet doch ook op een niet pertinente (leest: niet draagkrachtige) wijze werd gemotiveerd en dus een schending vormt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook een schending inhoudt van de materiële motiveringsverplichting, het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht.”

3.2. Verweerder repliceert als volgt:

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk stelt dat een inreisverbod voor drie jaar wordt opgelegd voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, daar er voor het vrijwillig vertrek geen termijn is toegestaan, hij geen officieel adres in België heeft en hij onder aanhoudingsmandaat geplaatst[t] werd voor deelname aan bendevoering.

Het feit dat verzoeker zonder voorwaarden is vrijgelaten betekent niet dat verzoeker in de toekomst niet alsnog zou kunnen veroordeeld worden voor de hem ten laste gelegde feiten en evenmin dat verwerende partij hiermee geen rekening kan houden bij het nemen van de bestreden beslissing. In de beschikking van de Raadkamer d.d. 23 augustus 2016 wordt slechts melding gemaakt dat “er thans geen gronden meer voorhanden zijn om het bevel tot aanhouding verleend op 10/06/2016 langer te handhaven”, doch niet dat verzoeker onschuldig zou zijn. Daarnaast geeft verzoeker toe zich in het gezelschap bevonden te hebben van “bepaalde personen die blijkbaar reeds enkele maanden het voorwerp uitmaakten van een gerechtelijk onderzoek en welke blijkbaar geruime tijd terug diefstallen hadden gepleegd.”

Verzoeker kan aldus niet bijgetreden waar hij meent dat de bestreden beslissing geen motivering bevat omtrent de duur van het inreisverbod. Er werd op omstandige wijze uitgelegd dat hij geen gekend of vast verblijfsadres heeft in België en hij onder aanhoudingsmandaat geplaatst werd voor deelname aan bendevoering op 10 juni 2016. Er werd aldus gemotiveerd waarom de duur van drie jaar in casu niet als disproportioneel wordt geacht, gelet op die elementen en op het belang van de immigratiecontrole. Een schending van artikel 74/11, §1 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen en het besluit staat niet in kennelijke wanverhouding tot de motieven. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris met bepaalde elementen geen of onvoldoende rekening zou hebben gehouden.”

3.3. De Raad merkt op dat, zoals verzoeker terecht aangeeft, artikel 74/11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet verweerder toelaat om de verwijderingsmaatregel die ten aanzien van een vreemdeling wordt genomen te laten gepaard gaan met een inreisverbod van maximum drie jaar indien aan deze vreemdeling geen enkele termijn is toegestaan voor het vrijwillig vertrek of indien deze vreemdeling geen gevolg gaf aan een vroegere beslissing tot verwijdering. Gelet op het feit dat in voormelde wetsbepaling wordt gesteld dat het inreisverbod in deze omstandigheden een geldigheidsduur van "*maximum*" drie jaar kan hebben kan verweerder ervoor opteren een inreisverbod met een kortere geldigheidsduur te voorzien. Het komt aan verweerder toe om uiteen te zetten waarom hij oordeelde dat een inreisverbod met een bepaalde geldigheidsduur aangewezen was. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder bij het bepalen van de geldigheidsduur van het inreisverbod dat aan verzoeker werd opgelegd de door hem gepleegde "*feiten*" zwaar liet doorwegen en deze "*feiten*" determinerend zijn voor de keuze van een inreisverbod met de in casu maximaal toegelaten geldigheidsduur. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken kan evenwel slechts worden afgeleid dat verzoeker op 10 juni 2016 onder bevel tot aanhouding werd geplaatst en vervolgens op 23 augustus 2016 werd vrijgesteld door de raadkamer bij de correctionele rechtbank te Brugge. Er liggen geen documenten voor waaruit blijkt dat verzoeker zelf strafbare "*feiten*" pleegde "*waarvoor hij later mogelijks kan worden veroordeeld*" en die een "*maatschappelijke impact*" hebben die dusdanig is dat kan worden gesteld dat hij "*door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden*". Verweerders standpunt in zijn nota met opmerkingen dat niet vaststaat "*dat verzoeker onschuldig zou zijn*" en dat verzoeker erkent dat hij in het gezelschap was van personen die "*geruime tijd terug diefstallen hadden gepleegd*" doet aan het voorgaande geen afbreuk. Uit het enkele feit dat verzoeker zich in het gezelschap bevond van personen die in het verleden strafbare feiten zouden hebben gepleegd kan niet zonder meer worden afgeleid dat hij zelf (strafbare) feiten pleegde of dat hij een gedrag vertoont waaruit een gevaar voor de openbare orde blijkt. Verweerder lijkt ook uit het oog te verliezen dat hij de bewijslast draagt indien hij een eenzijdige beslissing wil nemen ten aanzien van verzoeker en het bijgevolg niet aan verzoeker toekomt om aan te tonen "*dat hij onschuldig is*".

Er blijkt bijgevolg niet dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, dat hij deze correct heeft beoordeeld en dat hij op een kennelijk redelijke wijze tot zijn besluit is gekomen. Verzoeker kan worden gevolgd in zijn standpunt dat de materiële motiveringsplicht werd geschonden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Ten overvloede dient er daarnaast op te worden gewezen dat een inreisverbod hoe dan ook slechts kan worden opgelegd aan een vreemdeling indien deze vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een rechtsgeldig genomen beslissing tot verwijdering. De beslissing tot verwijdering van 23 augustus 2016 waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen werd evenwel door de Raad vernietigd bij arrest nr. 179 171 van 12 december 2016, zodat deze beslissing dient te worden geacht nooit te hebben bestaan en, nu er hierdoor geen beslissing tot verwijdering is waarin geen enkele termijn voor het vrijwillig vertrek is toegestaan, een van de in artikel 74/11, § 1 van de Vreemdelingenwet bepaalde voorwaarden niet is vervuld.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

Verzoeker heeft een gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 augustus 2016 tot het opleggen van een inreisverbod wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf december tweeduizend zestien door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK