

Arrest

nr. 93 745 van 17 december 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 7 augustus 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van het jegens hem getroffen besluit tot terugwijzing van 11 juli 2012, genomen door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijk Integratie en Armoedebestrijding.

Gezien titel I *bis*, 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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 21 augustus met referentenummer 20589.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. DE POURCQ, die verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché F. MONDELAERS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoeker verklaart dat hij op 2 maart 2011 een aanvraag heeft ingediend tot samenwonen met mevrouw Q. R., van Duitse nationaliteit.

1.2. Op 8 september 2011 trad de verzoeker in het huwelijk met deze dame.

1.3. Op 24 november 2011 werd hun kind T.A. geboren.

1.4. Op 11 januari 2012 werd de verzoeker bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 3 jaar en een geldboete van 1000 euro.

1.5. Op 11 juli 2012 trof de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijk Integratie en Armoedebestrijding jegens de verzoeker een besluit tot terugwijzing genomen ten aanzien van de verzoeker waarbij aan de verzoeker gedurende 10 jaar de toegang tot het Rijk wordt verboden. Dit is het thans bestreden besluit, dat aan de verzoeker werd ter kennis gebracht op 24 juli 2012 en als volgt wordt gemotiveerd:

“Gelet op de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, inzonderheid op het artikel 20, gewijzigd bij de wet van 15 september 2006;

Overwegende dat de hierna nader bepaalde vreemdeling onderdaan is van Marokko;

Overwegende dat hij niet werd gemachtigd tot een verblijf in het Rijk;

Overwegende dat hij zich tussen 01 januari 2011 en 114 augustus 2011 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan verdovende middelen vervaardigd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, namelijk cocaïne en heroïne, het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon, feit waarvoor hij op 11 juli 2012 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 3 jaar;

Overwegende dat uit de voorgaande feiten blijkt dat hij, door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde heeft geschaad;

Overwegende dat het winstgevend karakter van het misdadig gedrag van betrokkene een ernstig en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde;

BESLUIT:

Artikel 1. T.M., geboren te Z. op (...), wordt teruggewezen.

Hij wordt gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten, met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, op straffe van het bepaalde bij artikel 76 van de wet van 15 december 1980, behoudens bijzondere machtiging van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

Artikel 2. Dit besluit beïnvloedt op generlei wijze een eventuele beslissing inzake de voorlopige invrijheidsstelling.”

2. Onderzoek van het beroep

In een derde middel voert de verzoeker onder meer het volgende aan:

“Schending van art. 20 Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht voortvloeiend uit art. 62 Vreemdelingenwet, van het redelijkheidsbeginsel, van art. 8 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM) en van art. 41 Handvest van de Grondrechten.

Verzoeker is, wat niet betwist kan worden, de biologische vader van het kind A., dat hic et nunc bij zijn moeder in Antwerpen verblijft.

De door verweerder genomen beslissing heeft tot gevolg dat de omgang met zijn zoon hem zal ontzegd worden, niet alleen nu, doch wel voor een periode van 10 jaar.

Uit de beslissing kan niet afgeleid worden dat een afweging werd gemaakt tussen enerzijds de belangen van de Belgische Staat bij een verwijderingsmaatregel en anderzijds de invloed van de genomen beslissing op het privé- en familieleven van verzoeker.

In de beslissing staat enkel dat de veroordeling van 11.01.2012 voor een drugdelict de openbare orde heeft geschaad, en wel door het persoonlijk gedrag van verzoeker.

Verzoeker is echter niet alleen de biologische en wettelijke vader van het kind A., doch is ook de echtgenoot van een EU-onderdaan, zijnde een persoon met de Duitse nationaliteit.

(...)

De Richtlijn 2004/38/EG van 29.04.2004 (vrij verkeer en verblijf voor EU burgers en familieleden) voorziet echter in art. 28 een bescherming tegen verwijdering, meer bepaald:

“1. Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om reden 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, sociaal en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging.”

(...)

Het is duidelijk dat art. 8 EVRM geen absoluut recht op privé- en gezinsleven biedt en dat, conform art. 8 alinea 2 EVRM, inmenging van het openbaar gezag toegestaan is "voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van.... De bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten..."

Het staat echter vast dat verzoeker niet alleen een privéleven heeft, doch ook een gezinsleven, weze het – dit moet nogmaals benadrukt worden- dat dit gezinsleven hic et nunc nog steeds niet volledig kan uitgeoefend worden door zijn opsluiting in de gevangenis.

Verweerder heeft echter niet eens onderzocht of er überhaupt wel van een privé en/of gezinsleven sprake zou kunnen zijn, zodat die evenredigheidsafweging niet eens is gebeurd. "

De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"Verzoekers kritiek kan niet gevolgd worden.

De bestreden beslissing heeft als determinerend motief dat verzoeker door drugshandel (cocaïne en heroïne) – waar in sommige landen in deze wereld de doodstraf op staat – de openbare orde heeft geschaad en dat, gelet op het winstgevend karakter van zijn wederrechtelijke gedrag er een ernstig en actueel risico is van een nieuwe schending van de openbare orde.

De motieven volstaan op zich om de beslissing te schragen.

Het Hof van Justitie is van oordeel van drugscriminaliteit wel degelijk kan vallen onder dwingende redenen van openbare veiligheid die de verwijdering kunnen rechtvaardigen (cf. HvJ 23 november 2010, C-145/09).

De verkoop van harddrugs heeft zwaarwichtige gevolgen voor de essentiële belangen van de Staat, bijvoorbeeld m.b.t. de volksgezondheid van de gemeenschap.

Een beslissing tot terugwijzing met een verbod om gedurende tien jaar terug te keren is – voormelde rechtsvergelijking indachtig – niet kennelijk onredelijk, te meer daar illegaal in het Rijk verblijven oip zich reeds een wanbedrijf uitmaakt.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in de huidige wetgeving ook inreisverboden kunnen worden uitgevaardigd.

Verzoeker toont niet aan dat hij een werkelijk privé en gezinsleven in de zin van artikel 8 E.V.R.M. dat geen verblijfsrecht impliceert.

Zo toont hij onder meer niet aan dat hij zijn vermeend gezin financieel ondersteunt. Het is vreemd dat hij nog nooit een procedure gezinshereniging heeft opgestart.

Zelfs wanneer er sprake zou zijn van een overheidsinmenging in zijn gezinsleven, wordt opgemerkt dat drughandel (en illegaal verblijf) in verband kan worden gebracht met diverse doelstellingen die in artikel 8 E.V.R.M. worden geformuleerd.

Volksgezondheid, voorkomen van strafbare feiten, veiligheidscontrole binnenkomst territorium enz.

Verzoekende partij, met illegale verblijfstoestand, toont niet aan dat hij zijn vermeend gezinsleven niet in zijn land van herkomst kan verderzetten, gelet op het feit dat zijn partner naar verluidt – bovenop haar Belgische nationaliteit – ook nog de Marokkaanse nationaliteit heeft.

Aldus werd de bestreden beslissing binnen de perken van de voormelde rechtsregels genomen."

Artikel 62 van de vreemdelingenwet verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Bij de beoordeling van de motiveringsplicht dient te worden uitgegaan van de gegevens waarvan het bestuur kennis had of diende te hebben op het ogenblik dat de kwestieuze beslissing wordt genomen. Het is immers eigen aan de annulatiebevoegheid van de Raad dat de regelmatigheid van een bestuurshandeling beoordeeld moet worden in functie van de gegevens waarover het bestuur beschikt of kon beschikken ten tijde van het nemen van de beslissing.

De verzoeker voert aan dat hij de echtgenoot is van een EU-onderdaan die in Antwerpen verblijft en dat hij de vader is van het kind A. van hen beiden. Bij het verzoekschrift voegt de verzoeker een afschrift van de geboorteakte van het kind A., waaruit blijkt dat hij wel degelijk de vader is van het kind geboren uit mevrouw Q.R., alsook een kopie van de huwelijksakte betreffende zijn huwelijk met mevrouw Q. R. en een kopie van de E-kaart geldig tot 8 november 2015 van mevrouw Q.R., die de Duitse nationaliteit heeft. In de nota worden deze feitelijke gegevens niet betwist.

De verzoeker voert aan dat uit het bestreden besluit niet kan worden afgeleid dat een afweging werd gemaakt tussen enerzijds de belangen van de Belgische Staat bij een verwijderingsmaatregel en anderzijds de invloed van de genomen beslissing op het privé- en familieleven van de verzoeker.

Krachtens artikel 8, eerste lid van het EVRM heeft ieder recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven. Het tweede lid van artikel 8 van het EVRM geeft aan onder welke voorwaarden bepaalde beperkingen mogelijk zijn op deze grondrechten.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verweerder bij het nemen van de het besluit tot terugwijzing op de hoogte diende te zijn van het familieleven van de verzoeker. Hoewel uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat de verweerder op de hoogte was of kon zijn van de geboorte van het kind van de verzoeker, was of diende de verweerder bij het treffen van het bestreden besluit wel op de hoogte te zijn van het feit dat de verzoeker een familiaal leven had met een Duitse vrouw die over een E-kaart beschikt en met wie de verzoeker daadwerkelijk samenwoonde. In het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen van 11 januari 2012 waarnaar in het bestreden besluit uitdrukkelijk wordt verwezen en waarvan op 13 februari 2012 op uitdrukkelijk verzoek aan de diensten van de verweerder een kopie werd bezorgd, worden immers zowel de verzoeker als mevrouw Q.R. veroordeeld. Op dit vonnis staat duidelijk vermeld dat de verzoeker en mevrouw Q.R. op hetzelfde adres verblijven en dat mevrouw Q.R. de Duitse nationaliteit heeft en over een E-kaart beschikt. Uit de motivering van het vonnis van 11 januari 2012 blijkt tevens de familiale band tussen de verzoeker en mevrouw Q.R.. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt bijgevolg dat de verweerder wel degelijk op de hoogte was of althans diende te zijn van het van de gezinstoestand van de verzoeker, minstens van zijn familieleven met mevrouw Q.R..

Samen met de verzoeker stelt de Raad vast dat het bestreden besluit geen melding laat staan een afweging maakt betreffende het familieleven van de verzoeker. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de diensten van de verweerder *in casu* meenden dat er geen aanwijzingen in het dossier waren over het eventueel verblijf van familieleden van de verzoeker in België (nota Dienst Vreemdelingenzaken dd. 12 maart 2012 met referentienummer 6862089). Aangezien, zoals hierboven uiteengezet, de verweerder op de hoogte diende te zijn van het familieleven van de verzoeker en gelet op de zwaarwichtige maatregel van terugwijzing met verbod om gedurende 10 jaren terug te keren, diende in de gegeven omstandigheden van de zaak in het bestreden besluit minstens te worden gemotiveerd omtrent het familieleven van de verzoeker in België. Bij gebrek aan enige motivering omtrent het familieleven van de verzoeker, dient te worden vastgesteld dat het bestreden besluit op dit punt niet afdoende is gemotiveerd.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet is aangetoond.

Waar de verweerder verwijst naar het arrest Tsakouridis van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 23 november 2010 (HvJ 23 november 2010, C-145/09), wijst de Raad erop dat in het bestreden besluit slechts wordt gemotiveerd dat de verzoeker door zijn persoonlijk gedrag de openbare orde heeft geschaad en er een ernstig en actueel risico is van een nieuwe schending van de openbare orde en dat nergens wordt gemotiveerd dat verzoekers gedrag kan vallen onder dwingende redenen van openbare veiligheid die de verwijdering kunnen rechtvaardigen, zodat de repliek zoals uiteengezet in de nota met opmerkingen een *a posteriori* gegeven motivering uitmaakt die echter de tekortkomingen van het bestreden besluit niet kan herstellen. Bovendien wijst de Raad op de considerans nr. 52 van het genoemde arrest Tsakouridis. Hieruit blijkt dat 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 in het bijzonder met het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven dat is neergelegd in artikel 8 van het EVRM.

De repliek van de verweerder doet voor het overige geen afbreuk aan hetgeen voorafgaat.

Het derde middel is in de besproken mate gegrond.

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.

Het besluit tot terugwijzing, getroffen door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Ingegratie en Armoedebestrijding op 11 juli 2012, wordt vernietigd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken;

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE