

Arrest

nr. 207 448 van 31 juli 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROBERT
Eugène Smitsstraat 28-30
1030 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 oktober 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 september 2015 tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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 het arrest nr. 239.088 van 14 september 2017 van de Raad van State waarbij het arrest nr. 163 496 van 4 maart 2016 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt vernietigd.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 28 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 maart 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. DESIMPELAERE, die *loco* advocaat P. ROBERT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 14 september 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

1.2. Op 14 september 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een inreisverbod. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Aan de heer die verklaart te heten

(...)

wordt een inreisverbod voor 8 jaar opgelegd, voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 15.09.2015 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;

2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drug als mededader feiten waarvoor hij op 27.08.2015 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een niet-definitieve gevangenisstraf van 18 maanden met uitstel 3 jaar behalve 9 maanden effectief.

Betrokkene heeft vrouw en kinderen die een recht van verblijf in België hebben .

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. Het verplicht verlaten van het grondgebied vormt een inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van dit gezins- en privéleven. Overwegende de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt; dat de minderjarige kinderen en zijn echtgenote op ieder moment kunnen beslissen om betrokkene een bezoek te brengen in Marokko.

De bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen deze inmenging.

Betrokkene heeft zich immers schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drug als mededader feiten waarvoor hij 18 maanden met uitstel 3 jaar behalve 9 maanden effectief.

Overwegende dat de openbare orde dient te worden beschermd en dat een verwijdering uit het Rijk hiertoe een gepaste maatregel vormt.

Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde, is bijgevolg supérieur aan de privébelangen die hij kan doen gelden.

Artikel 74/11 §1 vierde lid, van de wet van 15 december van 1980: 1°

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van acht vijf jaar, omdat de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drug als mededader feiten waarvoor hij op 27.08.2015 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een niet-definitieve gevangenisstraf van 18 maanden met uitstel 3 jaar behalve 9 maanden effectief.

Er bestaat een nieuw risico op schending van de openbare orde. Temeer daar betrokkene geen officieel adres in België heeft, bestaat er een risico op onderduiken

Om deze redenen wordt aan betrokkene in toepassing van art. 74/11, §1, 2° 4°, van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod met de maximumtermijn van 8 jaar opgelegd. Het staat betrokkene bovendien vrij om desgevallend op eender welk moment gedurende de komende 8 jaar een opschorting of opheffing van het inreisverbod te vragen in het kader van haar recht op gezins- en familiaal leven, overeenkomstig de vigerende wettelijke bepalingen terzake. Indien betrokkene effectief voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen hoeft onderhavig inreisverbod voor haar dan ook geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vormen.”

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partij te leggen.

2.2. De verzoekende partij heeft ervoor geopteerd een syntheseseminarie neer te leggen. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid 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), *“doet de Raad uitspraak op basis van de syntheseseminarie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60”*.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid *ratione temporis* op. Zij zet haar exceptie uiteen als volgt:

“De in casu bestreden beslissing werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris genomen op 15.09.2015.

De kennisgeving van de beslissing geschiedde op 16.09.2015, zoals blijkt uit de door verzoekende partij ondertekende akte van kennisgeving. Daarbij verklaarde verzoekende partij uitdrukkelijk dat een kopie van de beslissing werd overhandigd.

Het art. 39/9 §2 van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 bepaalt:

(...)

Terwijl het art. 39/82 van de vreemdelingenwet bepaalt:

(...)

Tot slot voorziet het art. 39/57, 1° lid van de Vreemdelingenwet:

(...)

Verweerder laat gelden dat uit de stukken van het administratief dossier, inzonderheid de akte van kennisgeving van de bestreden beslissing, blijkt dat de verzoekende partij zich op het ogenblik van de kennisgeving van de bestreden beslissing in de gevangenis te Antwerpen bevond. De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Conform de ter zake relevante wetsbepalingen diende het beroep tot nietigverklaring bijgevolg ingediend te worden binnen een termijn van vijftien dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing.

Houdt men rekening met bovenvermelde principe, dan is de door verzoekende partij bij verzoekschrift van 16.10.2015 ingestelde procedure laattijdig, gelet op het feit dat de beroepstermijn van 15 dagen reeds verstreek op 01.10.2015.

*Derhalve is het genoemde beroep naar het oordeel van de verweerder onontvankelijk *ratione temporis*.”*

Artikel 39/57, §1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

De in artikel 39/2 bedoelde beroepen worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze zijn gericht.

Het verzoekschrift wordt ingediend binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht:

1° indien het beroep is ingediend door een vreemdeling die zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of die ter beschikking is gesteld van de regering;

(...).”

Om te bepalen of een beroepstermijn van 15 dagen dan wel 30 dagen gold, dient *in casu* te worden nagegaan of de verzoekende partij zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing waarbij haar een inreisverbod werd opgelegd, bevond in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. De nodige maatregelen kunnen worden genomen opdat de betrokkene de plaats waar hij wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de Regering of vastgehouden overeenkomstig de artikelen 7, 8bis, § 4, 25, 27, 29, tweede lid, 51/5, § 1 of § 3, 52/4, vierde lid, 54, 57/32, § 2, tweede lid, 74/5 of 74/6, § 1 of § 1bis, niet zonder de vereiste toestemming verlaat.

Indien een verdachte of een veroordeelde, een vreemdeling in onregelmatig verblijf is, wordt de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen of zijn gemachtigde door de directeur van de strafinrichting op de hoogte gebracht van zijn opsluiting in de strafinrichting en dit van bij de aanvang van zijn hechtenis. Na ontvangst van deze informatie gaat de minister of zijn gemachtigde over tot de identificatie door de nationale overheden van zijn land van herkomst. De minister of zijn gemachtigde is gerechtigd om alle documenten en inlichtingen die voor de vaststelling van de identificatie nuttig zijn, door elke Belgische overheid te doen overleggen. Van zodra de identificatie is afgerond, zendt de minister of zijn gemachtigde onmiddellijk een document over aan de directeur van de strafinrichting dat aantoonst dat de betrokkene is geïdentificeerd overeenkomstig artikel 1, 14°.

De vreemdelingen die in een strafinrichting zijn opgesloten en het voorwerp uitmaken van een uitvoerbare beslissing tot verwijdering, worden na voldaan te hebben aan de straffen opgelegd door de hoven en rechtbanken, onmiddellijk verwijderd of overgebracht naar een plaats die valt onder de bevoegdheid van de minister met het oog op hun effectieve verwijdering.

In afwijking van artikel 609 van het Wetboek van strafvordering en enkel indien de minister bevoegd voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen aantoonst dat hij in de onmogelijkheid verkeert om onmiddellijk over te gaan tot verwijdering of overbrenging, kan degene die het voorwerp uitmaakt van een opheffing van een bevel tot aanhouding, krachtens een beslissing van een bevoegde overheid en voor zover hij het voorwerp uitmaakt ofwel van een uitvoerbaar koninklijk besluit tot uitzetting ofwel van een uitvoerbaar ministerieel besluit tot terugwijzing ofwel van een uitvoerbaar bevel tot verlaten van het grondgebied met bewijs van effectieve verwijdering, voor maximum zeven dagen vastgehouden worden met het oog op zijn effectieve verwijdering, of bij gebreke daaraan, zijn overbrenging naar een plaats die valt onder de bevoegdheid van de minister met het oog op zijn effectieve verwijdering.

Deze vreemdeling wordt afgezonderd van de gemeenrechtelijke gevangenen.

§ 2. De Koning kan het regime en de werkingsmaatregelen bepalen die toepasbaar zijn op de plaats waar de vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking van de regering wordt gesteld of wordt vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in § 1, eerste lid.

§ 3. De Koning kan het regime en de regels bepalen die van toepassing zijn op de overbrenging van vreemdelingen bedoeld in § 1.

§ 4. Aan de vreemdelingen, die zijn opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden in de plaatsen bedoeld in § 1, kan worden toegestaan in deze plaatsen arbeid te verrichten tegen vergoeding.

De Koning bepaalt bij een in de Ministerraad overlegd besluit de voorwaarden waaronder deze arbeid wordt gepresteerd en waaronder daarbij kan worden afgeweken van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

§ 5. Een vreemdeling, bedoeld in § 1, kan onderworpen worden aan een veiligheidsfoullering om er zich van te vergewissen dat hij geen wapen of enig voorwerp draagt dat gevaarlijk is voor de fysieke integriteit van hemzelf of van derden of voor de openbare orde, in elk van de volgende gevallen :

1° bij aankomst van de vreemdeling in een plaats bedoeld in § 1;

2° nadat de vreemdeling bezoek heeft ontvangen;

3° voorafgaand aan de overbrenging van de vreemdeling.

Bij zijn aankomst in een plaats, bedoeld in § 1, kan de bezoeker van een vreemdeling, bedoeld in § 1, eveneens onderworpen worden aan deze veiligheidsfoullering.

De veiligheidsfoullering gebeurt door het betasten van het lichaam en de kleding van de gefouilleerde, alsook door de controle van zijn bagage. Zij mag niet langer duren dan de daartoe noodzakelijk tijd. Zij wordt uitgevoerd door een gemachtigde van de minister van hetzelfde geslacht als de gefouilleerde.

§ 6. De gemachtigde van de minister kan dwang gebruiken ten aanzien van de vreemdeling, bedoeld in § 1, en in het kader van zijn overbrenging, bedoeld in § 3.

Dit gebruik van dwang is onderworpen aan de voorwaarden bepaald bij artikel 37 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

De Koning bepaalt de regels voor de opleiding in het kader van het gebruik van dwang door de gemachtigde van de minister.”

De wetgever heeft uitdrukkelijk voorzien dat de vreemdeling zich reeds dient te bevinden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet op het ogenblik van de kennisgeving van de bestreden beslissing.

Uit de kennisgeving van de bestreden beslissing blijkt dat deze is geschied in de gevangenis te Antwerpen. Uit de beslissing vermeld in punt 1.1. blijkt voorts dat de verzoekende partij zou overgebracht worden naar het gesloten centrum 127bis te Steenokkerzeel vanaf 25 september 2015. Op het ogenblik van de kennisgeving van de bestreden beslissing bevond de verzoekende partij zich aldus in de gevangenis en nog niet in het gesloten centrum 127bis te Steenokkerzeel.

Voorts stelt de Raad vast dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat de verzoekende partij op het ogenblik van het betekenen van de bestreden beslissing, namelijk op 16 september 2015, administratiefrechtelijk weerhouden werd door de verwerende partij in de gevangenis te Antwerpen op grond van artikel 74/8, §1, vierde lid van de Vreemdelingenwet.

De niet administratiefrechtelijke vasthouding in de gevangenis betreft niet het zich bevinden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet. In deze laatste wetsbepaling heeft de wetgever nergens op concrete en limitatieve wijze bepaald welke plaatsen vallen onder 'welbepaalde plaats' in voormelde zin, doch wordt gesproken over *"de plaats waar hij wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de Regering of vastgehouden overeenkomstig de artikelen 7, 8bis, § 4, 25, 27, 29, tweede lid, 51/5, § 1 of § 3, 52/4, vierde lid, 54, 57/32, § 2, tweede lid, 74/5 of 74/6, § 1 of § 1bis, niet zonder de vereiste toestemming verlaat."* Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij op 16 september 2015 in de gevangenis te Antwerpen werd vastgehouden overeenkomstig één van de voornoemde bepalingen van de Vreemdelingenwet.

In casu kan dan ook niet vastgesteld worden dat de verzoekende partij zich op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing reeds bevond in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet.

Er dient bijgevolg te worden aangenomen dat de verzoekende partij wel degelijk over een beroepstermijn van dertig dagen beschikte.

De exceptie wordt verworpen nu het beroep is ingesteld binnen de dertig dagen.

3.2. In een nota die de verzoekende partij neerlegt op 23 maart 2018 en in het betoog ter terechtzitting van 23 maart 2018 wordt gesteld wat volgt:

"Verzoeker is de partner van Mevrouw S.E.Y. (...), geboren op 29 januari 1991. Ze hebben samen twee kinderen, namelijk :

(...)

Sinds 1 augustus 2017 bezit Mevrouw E.Y. (...) de Spaanse nationaliteit (stuk- 3). Ze heeft de afgifte van een E-kaart gevraagd.

Daardoor is verzoeker gemachtigd tot verblijf, overeenkomstig artikel 47/1 van de wet van 15 december 1980 dat als volgt luidt :

"Als andere familieleden van een burger van de Unie wordt beschouwd ;

1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, §2, 2de"

Artikel 47/3 stelt :

"§1 : De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 1^{ste}, moeten het bestaan bewijzen van een relatie met de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen en ook het duurzaam karakter van die relatie. Het duurzaam karakter van de relatie mag met elk passend middel worden bewezen. Bij het onderzoek naar het duurzaam karakter van de relatie houdt de Minister of zijn gemachtigde in zonderheid rekening met de intensiteit, de duur en de stabiele aard van de banden tussen de partners".

Het bestaan van gezamenlijke kinderen is overeenkomstig artikel 40bis, §2, 2de lid, 3^{de} - het bewijs van het duurzaam en stabiel karakter van de relatie.

Artikel 47/2 van de wet van 15 december 1980 stelt ;

"Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk 1 over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1".

Uw Raad zal in het bijzonder vaststellen dat het inreisverbod aan verzoeker overeenkomstig artikel 74/11, §1,4dJS lid van de wet opgelegd werd.

Dit artikel vond de gedeeltelijke omzetting van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/G. Artikel 2,3 van de Richtlijn stelt echter dat :

"Deze Richtlijn is niet :van toepassing op personen die onder het gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengen Grenscode

Die personen zijn de personen bedoeld in artikelen 40 en 40bis van de wet.

Aangezien verzoeker door artikel 47/2 van de wet van 15 december 1980 gelijkgesteld wordt met de familieleden van burgers van de Unie in de zin van artikel 40bis van de wet/ kan een inreisverbod hem, sinds de verwerving van de Spaanse nationaliteit door zijn partner, niet meer opgelegd worden.

Uw Raad zal aldus in hoofdde moeten oordelen dat het inreisverbod vervallen is."

De verzoekende partij toont met haar betoog geenszins aan dat zij reeds gemachtigd is tot een verblijf op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Het loutere feit dat zij meent dat zij recht heeft op een verblijf ingevolge artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet leidt er geenszins toe dat er een recht op verblijf in haar hoofd bestaat. Hiertoe dient zij een aanvraag in te dienen en zal het bestuur het al dan niet voldoen aan de gestelde voorwaarden dienen na te gaan. Pas nadat het bestuur de voorwaarden is nagegaan, kan een verblijfsrecht worden toegekend aan de verzoekende partij en pas vanaf dat ogenblik kan de verzoekende partij zich er dienstig op beroepen. De verzoekende partij kan dus geenszins betogen dat het inreisverbod heden vervallen is doordat zij meent dat zij recht heeft op een verblijf op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de formele motiveringsplicht uit artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) *iuncto* artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet en artikel 74/11, §1 van de Vreemdelingenwet.

Haar eerste middel licht de verzoekende partij in haar synthesememorie toe als volgt:

"De motivering van de bestreden beslissing stelt verzoeker niet in staat om na te gaan of de DVZ is uitgegaan van gegevens die in rechte of in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen.

Motivering in feite :

Ten eerste, verzoeker beschikt over een Spaanse verblijfsvergunning, waarvan een copie gevoegd is in het administratief dossier.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet of DVZ op de hoogte of zich bewust was dit gegeven en of hiermee rekening rekening werd gehouden.

Uit het administratief blijkt echter dat verzoeker omwille van zijn Spaanse verblijfsvergunning zijn aanvraag tot gezinshereniging ogv artikel 10 Vw. vanuit België kon indienen; bij zijn aanvraag voegde hij een copie van zijn Marokkaans paspoort, afgeleverd op het Marokkaans Consulaat te Barcelona, zijn Spaanse loonbrieven, een bewijs van goed gedrag en zeden, met vermelding van zijn verblijfplaats in Spanje,

In de bestreden beslissing wordt met geen woord gerept over de Spaanse verblijfsvergunning.

Sterker nog, in de motivering stelt de DVZ dat zijn echtgenote en zijn kinderen hem kunnen bezoeken in Marokko, van een bezoek in Spanje is geen sprake.

Nog sterker: verzoeker werd gerepatriëerd naar Marokko en niet naar Spanje.

Nochtans is het zo dat de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG van 16 september 2008 een aparte behandeling voorziet voor de verwijdering van derdelanders die over een verblijfsvergunning beschikken in een andere lidstaat 2.

Uit het administratief dossier blijkt nergens dat de DVZ op enige wijze contact heeft gezocht met de Spaanse overheden om te controleren of de verblijfsvergunning van verzoeker in Spanje al dan niet geldig was. en/of zou worden ingetrokken.

Uit het voorgaande blijkt dat verzoeker zich dan ook terecht de vraag stelt of DVZ bij de beoordeling van het dossier is uitgegaan van een correcte beoordeling van de feiten.

Ten tweede, in de bestreden beslissing wordt evenmin rekening gehouden met de lopende aanvraag tot gezinshereniging met zijn Marokkaanse echtgenote.

In de Nota gaat verwerende partij nog verder en wordt zelfs beweerd dat de echtgenote en kinderen van verzoeker niet langer gemachtigd zouden zijn om in België te verblijven, ondanks de stukken 11, 21 en 22 gevoegd bij het inleidend verzoekschrift.

Ook in deze stelt verzoeker zich dan ook terecht de vraag stelt of DVZ bij de beoordeling van het dossier is uitgegaan van een correcte beoordeling van de feiten.

In tegenstelling tot hetgeen verwerende partij aanvoert levert verzoeker geen inhoudelijke kritiek op de motivering.

De zinsnede dat het inreisverbod geldt voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de Staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven bieden geen soelaas en verhelderen geenszins dat en of DVZ überhaupt rekening heeft gehouden met deze feitelijke elementen.

Immers wordt ingevolge het opgelegde inreisverbod verzoeker opgenomen in de registers overeenkomstig verordening 1987/2006/EG betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II). De seining geldt voor de hele Schengenzone. De DVZ motiveert hoegenaamd niet waarom het inreisverbod eveneens voor de overige Schengenlanden zou gelden en/of worden beperkt, terwijl verzoeker reeds geruime tijd verblijfsgerechtigd was in Spanje en dan ook vrij kon circuleren binnen het Schengengebied, onder meer in Frankrijk waar verzoeker nauwe familieleden heeft.

2 Artikel 6, punt 2 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat "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 verblijfsvergunningen of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven (in casu Spanje)."

Zie ook de voorbereidende werken bij de wet van 19.01.2012 tot wijziging van de Vw : "De volgende principes worden toegepast : 1. Als de onderdaan van een derde land een verblijfstitel bezit die door een andere lidstaat is afgegeven, is hij verplicht zich onmiddellijk naar die lidstaat te begeven (Stuk 53/1825-001, pagina 4, in fine).

Minstens dringt een motivering zich hierover op 3, hetgeen niet is gebeurd, juist omdat de DVZ niet is uitgegaan van een correcte interpretatie van de feiten.

Ten slotte, ook wat betreft de bemerkingen met betrekking tot het "nieuw risico op schending van de openbare orde", en het "niet hebben van een officieel adres" stelt verzoeker zich de vraag of de DVZ heeft rekening gehouden met de feitelijke elementen uit het dossier, waarnaar wordt verwezen in het inleidend verzoekschrift, meer bepaald de stukken 17 (de correctionele rechtbank heeft een genademaatregel - straf met uitstel - uitgesproken omdat deze van oordeel is dat verzoeker zijn gedrag zal verbeteren) en 18 (opgave van zijn adres in België - zie administratief dossier) en gevoegd bij het inleidend verzoekschrift.

Motivering in rechte :

Artikel 74/11 §1 heeft betrekking op de duur van het inreisverbod :

- lid 1 : de duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval;

Uit de motivering in feite blijkt dat DVZ geen rekening heeft gehouden met de specifieke omstandigheden van dit geval (Spaanse verblijfskaart - lopende aanvraag gezinshereniging - geldige verblijfsvergunning van echtgenote en kinderen).

- lid 2 : maximum 3 jaar indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan.

Uit het BGV (bijlage 13septies) en het administratief dossier blijkt dat verzoeker pas ten vroegste op 25/9/2015 het grondgebied mag verlaten, zonder verdere motivering.

- lid 3 : maximum 5 jaar indien de vreemdeling zich aan fraude heeft bezondigd: nvt.

- lid 4 : meer dan 5 jaar indien de vreemdeling een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

In het inleidend verzoekschrift werpt verzoeker op dat de DVZ blijkbaar aarzelt tussen een termijn van 5 en 8 jaar. De DVZ motiveert niet op afdoende wijze waarom verzoeker een ernstige bedreiging vormt voor de openbare veiligheid.

De bestreden beslissing verwijst in fine naar een niet bestaand wetsartikel (artikel 74/11, 2°, 4°). Deze bemerking kan niet worden afgewimpeld als een louter materiële vergissing vermits uit de motivering blijkt dat DVZ aarzelde tussen een duurtijd van 5 en 8 jaar.

Bovendien is de kritiek pertinent in zoverre een inreisverbod op grond van artikel 74/11, §1, tweede lid kan worden opgelegd door een ambtenaar die de functie van Attaché uitoefent, en een

3 Immers definieert artikel 1,8° van de Vreemdelingenwet als volgt : "inreisverbod : de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstatEN voor een bepaalde termijn wordt verboden.

inreisverbod op grond van artikel 74/11, §1, derde of vierde lid Vw kan worden opgelegd door een ambtenaar die de functie van Adviseur uitoefent. In casu werd de bestreden beslissing genomen door Nancy Bracke, Attaché, Wnd. Adviseur.

De vraag stelt zich dan ook in hoeverre zij gemachtigd was om een beslissing te nemen bij toepassing van artikel 74/11, 2°, 4°?

De artikelen 2 en 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en artikel 62 Vw verplichten de overheid in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestuurshandeling 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.

De bestreden beslissing is niet afdoende gemotiveerd.

In de Nota werpt de DVZ op gebonden te zijn om een inreisverbod te nemen, omdat aan verzoeker geen termijn werd toegekend om het Schengengebied te verlaten. Verwerende partij gaat eraan voorbij dat de tekst van artikel 74/11 betrekking heeft op de duur van het inreisverbod, ongeacht de bespreking van het wetsontwerp in de Kamer, en de bepalingen van de Richtlijn 2008/115/EG; deze verplichting is evenwel niet letterlijk te lezen in artikel 74/11 van de Wet.

Deze bemerking gaat bovendien voorbij aan de bepaling van lid 1 dat bepaalt dat de duur van het inreisverbod wordt bepaald rekening houdende met de specifieke omstandigheden van het geval hetgeen in casu niet is gebeurd (of toch niet op afdoende wijze), en artikel 74/11 §2, volgens hetwelke de minister of zijn gemachtigde zich kan onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

Tevens stelt verzoeker zich terecht de vraag of de invulling van het begrip "ernstige bedreiging" voor de openbare orde" evenredig is aan het gewicht van de genomen beslissing : een inreisverbod van 8 jaar.

- enerzijds:

recente veroordeling tot een gevangenisstraf van 18 maanden voor drugs

nieuwe risico op schending van de openbare orde

risico op onderduiken

tijdelijke verwijdering van het grondgebied (sic) met mogelijkheid voor vrouw en kinderen

om af en toe bezoek te brengen in Marokko

4 In de Nota stelt verwerende partij dat de gemachtigde van de Staatssecretaris uit de stukken van het dossier vermocht vast te stellen dat een nieuw risico op schending van de openbare orde bestaat. In het administratief dossier heeft verzoeker echter geen stukken gevonden waaruit zou moeten blijken wat dit nieuwe risico dan wel zou inhouden.

mogelijkheid om intrekking of schorsing van het inreisverbod te vragen

- anderzijds:

veroordeling nog niet definitief bij het nemen van de bestreden beslissing

gratiemaatregel : 9 maanden met uitstel

voorwaardelijke invrijheidsstelling op 27.09.2015 (zonder tussenkomst Strafvuiging)

vrouw en jonge kinderen in België

inreisverbod tot 16.09.2023

Uit de bestreden beslissing kan verzoeker niet afleiden wat het criterium van de DVZ is om te bepalen vanaf wanneer geen rekening meer kan worden gehouden met humanitaire redenen om geen inreisverbod op te leggen, en vanaf welk punt een bedreiging voor de openbare orde zodanig ernstig is, om hieraan een inreisverbod van 8 jaar te verbinden en of deze in overeenstemming is met de geest van de Terugkeerrichtlijn 6.

In die zin is, zowel qua inreisverbod op zich, als qua duurtijd de bestreden beslissing niet op afdoende wijze gemotiveerd.

Inzoverre uw Raad van oordeel is dat enkel qua duurtijd de bestreden beslissing gebrekkig is gemotiveerd, dan nog dient de bestreden beslissing als één en ondeelbaar te worden beschouwd te worden en derhalve in zijn geheel te worden vernietigd."

4.2. Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij

beschikt. Het begrip “afdoende”, zoals vervat in artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat het bestreden inreisverbod duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze beslissing is genomen. In de motivering wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 74/11, §1, tweede lid, 1°, van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat aan de verzoekende partij geen enkele termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan, waarna gewezen wordt op de redenen hiervoor. Zo wordt gemotiveerd dat de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op de wetgeving inzake drugs als mededader, feiten waarbij zij op 27 augustus 2015 veroordeeld werd. Er wordt nog gesteld dat de verzoekende partij een vrouw en kinderen heeft met een verblijfsrecht in België, dat niet wordt betwist dat zij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, dat het verplicht verlaten van het grondgebied een inmenging hierop vormt, dat er echter geen sprake is van een breuk van de familiale relaties maar enkel van een tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich meebrengt, dat de minderjarige kinderen en de echtgenote op elk moment kunnen beslissen om de verzoekende partij een bezoek te brengen in Marokko en dat de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten deze inmenging rechtvaardigen. Er wordt ook nog gemotiveerd dat het gevaar dat de verzoekende partij vormt voor de openbare orde superieur is aan de privébelangen die zij kan doen gelden. De duur van 8 jaar van het inreisverbod vindt juridische grondslag in artikel 74/11, §1, vierde lid van de Vreemdelingenwet en wordt gerechtvaardigd door het feit dat de verzoekende partij een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en de nationale veiligheid, zo blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing. Er wordt voorts gemotiveerd dat de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op de wetgeving inzake drugs als mededader, feiten waarbij zij op 27 augustus 2015 veroordeeld werd tot een niet-definitieve gevangenisstraf van 18 maanden met uitstel 3 jaar behalve 9 maanden effectief, dat er een nieuw risico op schending van de openbare orde bestaat, dat er een risico op onderduiken bestaat, te meer daar de verzoekende partij geen officieel adres heeft in België. Er wordt nog op gewezen dat het de verzoekende partij vrijstaat op eender welk moment gedurende de komende 8 jaar een opschorting of opheffing van hette inreisverbod te vragen in het kader van haar recht op gezins- en familiaal leven, overeenkomstig de vigerende wettelijke bepalingen terzake, dat indien de verzoekende partij voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen onderhavig inreisverbod voor haar dan ook geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vormen.

De motivering van het bestreden inreisverbod laat de verzoekende partij toe om zowel de feitelijke als de juridische overwegingen die aan de basis liggen van deze beslissing, alsmede de reden waarom werd geopteerd voor een inreisverbod van 8 jaar, te kennen. De voorziene motivering is pertinent en draagkrachtig en laat de verzoekende partij toe om haar rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet of van de artikelen 2 en met 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

4.3. In de mate dat de verzoekende partij aangeeft dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met verschillende elementen van het dossier, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

4.4. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij bij het bepalen van de duur van het inreisverbod rekening heeft gehouden met het feit dat de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs als mededader feiten waarvoor zij op 27 augustus 2015 werd veroordeeld en dat er een risico bestaat op een nieuwe schending van de openbare orde – feit dat op zich een inreisverbod voor de duur van meer dan vijf jaar rechtvaardigt – alsook met het feit dat er in hoofdte van de verzoekende partij een risico op onderduiken bestaat daar zij

geen officieel adres heeft in België. Dit wordt door de verwerende partij erkent in haar nota met opmerkingen. Eveneens wordt bij de beoordeling van de duur van het inreisverbod, aangegeven dat het de verzoekende partij vrijstaat op eender welk moment gedurende de komende 8 jaar een opschorting of opheffing van het inreisverbod te vragen in het kader van haar recht op gezins- en familiaal leven, overeenkomstig de vigerende wettelijke bepalingen terzake, dat indien de verzoekende partij voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen onderhavig inreisverbod voor haar dan ook geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vormen.

4.5. Er blijkt nergens uit dat de verwerende partij enkel op grond van feit dat de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs als mededader – feiten waarvoor zij op 27 augustus 2015 werd veroordeeld – en dat er een risico bestaat op een nieuwe schending van de openbare orde, eveneens zou geoordeeld hebben dat een inreisverbod met de duur van 8 jaar dient te worden opgelegd.

Betreffende de motivering dat de duur van het inreisverbod eveneens gerechtvaardigd is op grond van het feit dat er in hoofde van de verzoekende partij een risico op onderduiken bestaat daar zij geen officieel adres heeft in België, stelt de verzoekende partij zich de vraag of de verwerende partij rekening heeft gehouden met de feitelijke elementen van het dossier, waarnaar verwezen wordt in het inleidend verzoekschrift, waarbij zij wijst op de opgave van haar adres in België dat blijkt uit het administratief dossier. Eveneens wijst zij op een stuk 18 gevoegd bij haar verzoekschrift. Het stuk 18 van de bij het verzoekschrift gevoegde documenten betreft een huurovereenkomst. In het inleidend verzoekschrift wordt gesteld dat zij op 19 november 2014 een aanvraag gezinshereniging indiende, die op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog in onderzoek was.

4.6. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij niet op dit betoog van de verzoekende partij.

4.7. De Raad stelt vast dat uit de stukken van het administratief dossier inderdaad blijkt dat de verzoekende partij een adres opgaf in België. Dit blijkt uit het voorleggen van het huurcontract op naam van de verzoekende partij en haar echtgenote als ‘de huurder’ van het appartement gelegen te C.B. te Antwerpen, naar aanleiding van het indienen van een aanvraag gezinshereniging op 29 oktober 2014, die nog steeds lopende was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij was aldus op de hoogte van het adres van de verzoekende partij en diens gezin. Ook uit de beslissing tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf van 16 april 2014, die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de verzoekende partij verklaart te verblijven op het voormelde adres C.B. te Antwerpen.

De verwerende partij meent dat er een risico op onderduiken bestaat gelet op het ontbreken van een officieel adres in België. Hieruit blijkt niet of de verwerende partij rekening heeft gehouden met alle feitelijke gegevens van het dossier, met name de opgave van het adres in België naar aanleiding van de aanvraag gezinshereniging, noch of, indien dit element in rekening was gebracht, dit zou geleid hebben tot hetzelfde oordeel dat er een risico op onderduiken bestaat.

Uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier kan afgeleid worden of de verwerende partij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens.

4.8. De Raad zou zijn in artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid overschrijden en zich in de plaats van het bestuur stellen door zelf motieven toe te voegen in plaats van enkel de wettigheid van de motieven uit de bestreden beslissing te beoordelen (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

4.9. Een schending van de motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

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

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel en van het tweede 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).

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 15 september 2015 tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig juli tweeduizend achttien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER