

Arrest

nr. 227 350 van 10 oktober 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. STAES
Lange van Ruusbroecstraat 76-78
2018 ANTWERPEN**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 9 mei 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, tot het opleggen van een inreisverbod van 12 april 2016.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 11 mei 2016 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat P. STAES en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Met de bestreden beslissing wordt aan verzoeker een inreisverbod opgelegd voor de duur van 3 jaar. De motieven luiden als volgt:

"INREISVERBOD

Aan de heer, die verklaart te heten:

[...]

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenaquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 12.04.2016 gaat gepaard met dit inreisverbod.

Niettegenstaande betrokkene vrijstelbaar is en een borgsom heeft betaald wordt een inreisverbod opgelegd. Ten einde te voldoen aan het gerechtelijk dossier is het echter voor betrokkene mogelijk om, voorzien van de nodige identiteitsstukken, terug te keren naar België. Het inreisverbod kan worden opgeschort.

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 werd van 13.12.2016 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen.

Er bestaat een risico op onderduiken: betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België.

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

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

Het is daarom dat een inreisverbod van 3 jaar wordt opgelegd.

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

Artikel 74/11, §1, tweede lid:

voor het vrijwillig vertrek is geen enkele termijn toegestaan en/of
een vroegere beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd

betrokkene werd van 13.02.2016 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen.

Er bestaat een risico op onderduiken: betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België.

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

Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. De in artikel 2, eerste lid, 2° van voornoemde wet vereiste documenten hebben immers tot doel een controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied

wenst te betreden of er wenst te verblijven. Daarenboven verstoort een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn familie, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het voornoemde verdrag.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde 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.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het eerste middel is gestoeld op de schending van “art. 74/11, §1 tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Onbevoegdheid tot het nemen van deze beslissing. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Machtsmisbruik. Schending van artikel 6 en 8 EVRM.”

Het wordt toegelicht als volgt:

“Eerste onderdeel,

Geen wettelijke grondslag voor het inreisverbod

De bestreden beslissing verwijst naar artikel 74/11 §1 tweede lid zowel voor wat betreft de grondslag voor het inreisverbod als voor wat betreft de duurtijd.

Dit maakt duidelijk dat er geen wettelijke basis is in de Belgische vreemdelingenwet voor het nemen van een inreisverbod. Vermeld artikel bepaalt enkel de modaliteiten van de tijdsduur maar is geen grondslag voor het inreisverbod op zich.

Dit artikel laat niet toe een inreisverbod te nemen.

Het artikel handelt niet over het nemen op zich van het inreisverbod, maar enkel over de duur van het inreisverbod, dus over een modaliteit van het inreisverbod en niet over het inreisverbod op zich.

Er is in de vreemdelingenwetgeving geen grondslag voor het nemen op zich van het inreisverbod, zoals dit bijvoorbeeld wel het geval is voor het nemen van een bevel (artikel 7 vreemdelingenwet), alleszins duidt de beslissing geen wettelijke basis aan.

De beslissing zelf bevestigt de gegrondheid van de argumentatie van verzoeker daar én voor de 'reden van beslissing', én voor 'driejaar' dezelfde juridische basis wordt aangewend.

Het gaat om twee onderscheiden elementen, die een eigen rechtsgrond noodzakelijk maken. Artikel 74/11 §1 tweede lid vormt geen rechtsbasis voor het nemen van een inreisverbod op zich, maar enkel voor het bepalen van de in acht te nemen termijnen.

Dit middel kan niet afgewezen worden met het argument dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats kan stellen wat de motivering betreft van de bestreden beslissing.

Het gaat er niet om dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich in de plaats moet stellen van verwerende partij; het gaat er om dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen moet onderzoeken of er in de wet een grondslag is voor het nemen van een inreisverbod, en of, in casu die grond kan gevonden worden in artikel 74/11 § 1 tweede lid vreemdelingenwet.

Zoals hoger gesteld geldt dit artikel enkel de modaliteiten met betrekking tot het inreisverbod maar vormt het geen wettelijke basis voor het nemen van een inreisverbod op zich.

Daarvoor is een autonoom wetsartikel vereist, zoals dit het geval is bijvoorbeeld voor het nemen van een bevel. Dergelijk autonoom artikel ontbreekt of wordt niet aangeduid in de bestreden beslissing.

Ondergeschikt,

Wat betreft de delegatie van bevoegdheid.

Aangezien verzoeker een bijlage 13 sexies mocht ontvangen in toepassing van art. 74/11 §1, tweede lid.

Verzoeker verwijst naar de volledige tekst van art. 74/11 § 1.

Dat art. 74/11 § 1 op geen enkel moment voorziet in een delegatiemogelijkheid van de Minister aan een gemachtigde. Desalniettemin heeft de Minister een delegatiebesluit opgesteld waaruit blijkt dat zij deze bevoegdheid heeft gedelegeerd aan personeelsleden met een minimale functie van attaché.

Uiteraard kan geen delegatie geschieden, zelfs niet per Ministerieel Besluit, indien de wetgever geen delegatiemogelijkheid heeft voorzien.

Dat derhalve de steller van de beslissing bijlage 13sexies manifest onbevoegd is daar enkel de Minister zelf deze beslissing kan nemen.

Tweede onderdeel,

Wat betreft de motivering van de beslissing en van de termijn van drie jaar

De beslissing vermeldt als wettelijke basis voor de termijn van twee jaar art. 74/11 § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet.

De motivering stelt dat betrokkene van 13.02.2016 tot heden onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen. Er bestaat een risico op onderduiken: betrokkene heeft geen officiële verblijf (plaats in België).

Krachtens artikel 74/11, § 1, eerste lid van vreemdelingenwet, dient de duur van het inreisverbod te worden vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet, blijkt dat artikel 74/11 van de vreemdelingenwet een onderdeel betreft van de omzetting van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.).

In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en het inreisverbod het volgende benadrukt: "De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met "alle omstandigheden eigen aan het geval" en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert." (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001,23).

Er dient een individueel onderzoek en individuele beoordeling te geschieden 'eigen aan de omstandigheden van het geval'.

In feite hanteert de beslissing een automatisme door een termijn van drie jaar op te leggen en daarbij gewoon te verwijzen naar het aanhoudingsmandaat.

Er moet evenwel specifiek worden aangeduid waarom met betrekking tot verzoekers specifieke situatie tot die termijn wordt gekomen.

In casu bevond verzoeker zich toevallig in een café waar de politie binnenviel in het kader van een handel in verdovende middelen. Verzoeker ontkent evenwel met klem met deze feiten iets te maken te hebben.

Verzoeker werd door de raadkamer reeds in vrijheid gesteld, mits afbetaling van een borgsom. De zaak werd verwezen naar de correctionele rechtbank, alwaar verzoeker zijn onschuld zal aantonen.

Verzoeker verwijst in deze naar artikel 6 EVRM en het recht op een eerlijk proces.

Verzoeker verwijst meer specifiek naar artikel 6.2 EVRM: "eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt".

Dit vermoeden van onschuld of "presumptio innocentiae" is een rechtstreeks uitvloeisel en een essentieel aspect van het algemeen beginsel van het recht van verdediging.

Er dient een ernstige proportionaliteitsafweging te geschieden.

Een proportionaliteitsafweging impliceert dat de belangen van de Belgische Staat worden afgewogen tegen de belangen van de betrokkene.

De 'fair balance'-toets impliceert dat wordt uitgegaan van een balans, een afweging. Deze is in casu afwezig.

De bestreden beslissing schendt aldus de materiële motiveringsplicht, en is zodoende onzorgvuldig en onredelijk tot stand gekomen.

Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State, arrest 18 december 2013, nr. 225.871, waarin geoordeeld werd dat er een schending is van de materiële motiveringsplicht wanneer niet afdoende gemotiveerd wordt waarom de maximumtermijn van driejaar wordt opgelegd.

Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van de RvV, onder meer arrest nr. 109 923 van 17 september 2013, in de zaak X. t. Belgische Staat, arresten nr. 118 075, 118 076 en 118 077 telkens van 30 januari 2014 inzake Miftari t. Belgische Staat.

Gezien de verstreckende gevolgen van een inreisverbod, heeft verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld.

Er dient te worden vastgesteld dat artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel schromelijk met de voeten werden getreden. De handelwijze van de verwerende partij getuigt van een kennelijk onredelijk en een kennelijk onzorgvuldig bestuur.

Derde onderdeel,

Artikel 8 EVRM vereist een proportionaliteit tussentwischen de belangen van verzoeker en deze van de Belgische Staat.

Deze belangafweging gebeurt niet ten volle.

Er wordt met loutere dogma's gemotiveerd: '... daarenboven verstoort een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn familie, het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het voornoemd verdrag...

Dit kan in elk dossier zou gezegd worden. Het volstaat niet om dergelijke doodoener als motief te hanteren.

Verzoeker woont hier in België samen met zijn vijf broers en zijn zus. Deze beschikken allemaal over een legaal verblijf.

Bovendien heeft verzoeker thans een procedure gezinshereniging opgestart met zijn Nederlandse schoonbroer, met name de heer Z. A. (stuk 2), op basis van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet. Deze procedure is thans hangende.

De beslissing miskent voor 100% de noodzaak om in het kader van artikel 8 EVRM een eerlijke balans toets te maken."

2.1.2. De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 74/11, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling 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 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.

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.

(...)".

Uit het tweede lid van paragraaf 1 blijkt onmiskenbaar dat en in welke gevallen een inreisverbod wordt opgelegd. Verzoeker kan dus niet worden bijgetreden waar hij betoogt dat deze bepaling enkel handelt over de duur van het inreisverbod en niet over het nemen op zich ervan en dus evenmin waar hij betoogt dat er geen juridische grondslag is voor het opleggen van een inreisverbod.

Verzoeker betoogt verder dat artikel 74/11, §1 niet voorziet in een delegatiemogelijkheid van de minister aan zijn gemachtigde.

De eerste paragraaf van artikel 74/11 vermeldt niet wie bevoegd is om een inreisverbod op te leggen. De Raad stelt evenwel vast dat verzoeker eraan voorbijgaat dat artikel 74/11, §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt

"§ 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 bedreiging 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."

Hieruit blijkt onmiskenbaar dat de minister of zijn gemachtigde bevoegd is voor het opleggen van een inreisverbod of kan beslissen zich ervan te onthouden. Verzoeker kan dus niet worden bijgetreden waar hij de onbevoegdheid van de steller van de akte opwerpt op grond van zijn foutieve uitgangspunt dat enkel de minister zelf een inreisverbod kan opleggen.

In het tweede middelonderdeel betoogt verzoeker onder meer dat hij zich toevallig in een café bevond waar de politie binnenviel in het kader van handel in verdovende middelen en ontkent hij met klem iets met deze feiten te maken te hebben. Hij werd door de raadkamer reeds in vrijheid gesteld, mits betaling van een borgsom, en de zaak werd verwezen naar de correctionele rechtbank, waar hij zijn onschuld zal aantonen.

Ter terechtzitting van 19 september 2019 legt verzoeker een arrest voor van het hof van beroep van Antwerpen van 26 januari 2017. Hij stelt dat hieruit blijkt dat verzoeker werd vrijgesproken voor de feiten waarnaar in de bestreden beslissing werd verwezen, zodat deze niet staande kan worden gehouden.

Het voormelde arrest spreekt verzoeker inderdaad vrij van de hem ten laste gelegde feiten. De verwerende partij betwist dit niet. Zij stelt echter enkel te verwijzen naar de nota die in deze zaak werd neergelegd.

Deze uitspraak is bekleed met het gezag van gewijsde dat erga omnes geldt.

Gelet op de voormelde vrijspraak moet worden vastgesteld dat de verwijzing naar het aanhoudingsmandaat uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen, als zijnde een element van de motivering voor het opleggen van een inreisverbod voor de duur van drie jaar, komt te vervallen. Gelet op het gezag van gewijsde van de uitspraak van het Hof van Beroep, dat de openbare orde raakt, moet worden overgegaan tot de nietigverklaring van de met dit gezag van gewijsde strijdige beslissing.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing 12 april 2016 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, tot het opleggen van een inreisverbod wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien oktober tweeduizend negentien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS