



Arrest

nr. 144 175 van 27 april 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: 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 Mongolische nationaliteit te zijn, op 23 januari 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 13 januari 2015 tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13 sexies).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 april 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. FLAMANG, 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. Verzoeker diende een asielaanvraag in op 10 juni 2013. Op 20 maart 2014 nam de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest nr. 126 445 van 27 juni 2014 bevestigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze beslissing.

1.2. Op 13 januari 2015 werd aan verzoeker een inreisverbod opgelegd van zes jaar. Dit is de bestreden beslissing die als volgt is gemotiveerd:

“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:

- In uitvoering van artikel 74/11, §1, vierde lid, van de wet van 15 december van 1980, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van zes, omdat betrokkene een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal waarvoor hij op 16.10.2013 werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Dendermonde tot een definitief geworden gevangenisstraf van 10 maanden. Overwegende het winstgevende karakter van de misdadige activiteiten van betrokkene, bestaat er een ernstig, reëel en actueel risico op een nieuwe schending van de openbare orde. Het winstoogmerk van het criminele gedrag van betrokkene motiveert de toepassing van een termijn van zes jaar.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 62 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 artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Hij licht het middel toe als volgt:

“Gelet op artikel 62 vreemdelingenwet, artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991, alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dient een administratieve beslissing in vreemdelingenzaken afdoende gemotiveerd te zijn.

Dit betreft enerzijds een noodzaak tot formele en anderzijds een noodzaak tot inhoudelijke motivatie.

Een gebrekkige motivering staat hierbij gelijk aan een afwezigheid van motivering. Immers, een vage, duistere of niet ter zake dienende uitleg, onduidelijke, onnauwkeurige, ongeldige of niet-plausibele motivering, stereotiepe, geijkte of gestandaardiseerde motiveringen zijn hierbij niet afdoende (VAN HEULE, D., De motiveringsplicht en de vreemdelingenwet, T.V.R. 1993/2, 67-71).

De formele motiveringsplicht waarborgt niet alleen dat de burger hierdoor duidelijk kennis kan nemen van alle elementen welke aan de basis van de beslissing liggen, alsook van de draagwijdte van deze beslissing (o.a. RvS nr. 45.623 van 30 december 1993), doch deze formele motiveringsplicht waarborgt tevens de goede werking van het gerechtelijk apparaat (o.a. RvS nr. 44.847 van 9 november 1993).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

Verweerder wordt een inreisverbod van niet minder dan 6 jaar afgeleverd, met als motivatie dat “betrokkene een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.” Alsook “het winstoogmerk van het criminele gedrag van betrokkene motiveert de toepassing van een termijn van zes jaar.” (stuk 1).

Art. 74/11, §1 Vreemdelingenwet bepaalt:

“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.”

Artikel 74/11 werd ingevoerd in de Vreemdelingenwet per wet van 19 januari 2012 inhoudende een omzetting van richtlijn 2008/115/EG naar het Belgisch recht.

De voorbereidende werken van de wet van 19 januari 2012 verduidelijkt omtrent dit laatste lid – waarvan in casu toepassing wordt gemaakt:

“Als een onderdaan van een derde land een bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, legt artikel 11, § 2, van de richtlijn geen maximale duur op voor het inreisverbod.

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, DOC 53 1828/001, p. 23)

Om een inreisverbod van méér dan 5 jaar op te leggen dient bijgevolg een ernstige bedreiging van de openbare orde of de nationale veiligheid voor te liggen ... waarbij afdoende duidelijk en gedetailleerd dient te worden gemotiveerd door verweerder gezien het te respecteren evenredigheidsbeginsel en het te voeren individueel onderzoek.

Hierbij dient te worden benadrukt dat het opleggen van een inreisverbod een discretionaire bevoegdheid omvat en aldus géén gebonden bevoegdheid voor verweerder omvat. Artikel 74/11 Vw. voorziet immers louter in de mogelijkheid voor verweerder om een inreisverbod op te leggen, doch geenszins in een verplichting om dit effectief te doen. Aldus kan verweerder binnen zijn discretionaire bevoegdheid op dit punt variëren tussen een inreisverbod van 0 dagen of 1 dag tot een inreisverbod van meer dan 5 jaar, hierbij rekening houdend met de specifieke omstandigheden eigen aan elk dossier.

Dit heeft evident zijn onmiddellijke impact op de motiveringsplicht:

Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat (RvS nr. 43.560 van 30 juni 1993, R.W. 1994-95, noot I. OPDEBEEK; RvS nr. 43.556, 30 juni 1993).

“De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. 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 uitgebreider motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld.”

(OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., *Formele Motivering van bestuurshandelingen*, Administratieve rechtsbibliotheek, Die Keure, Brugge, 1999, p. 149, nr. 185).

De discretionaire bevoegdheid van verweerder is zéér groot inzake inreisverboden. Immers beschikt men over een scala van 0 dagen inreisverbod tot méér dan 5 jaren inreisverbod ... inzake een uiterst zware sanctie, nl. een verbod om gedurende dagen of jaren nog terug te kunnen inreizen in de ganse EU-zone die het Schengenacquis ten volle toepassen.

De motivatieplicht kan in deze dan ook niet lichtzinnig worden opgevat.

Om toepassing te maken van een inreisverbod van méér dan 5 jaar, betreft dit de “zwaarste categorie” van inreisverboden, wegens ernstig gevaar voor de openbare orde en nationale veiligheid. Een gewoon gevaar voor de openbare orde en nationale veiligheid is aldus nog niet voldoende om toepassing te maken van deze categorie.

Inzake deze begrippen van “openbare orde” en “nationale veiligheid” kan mits analogie worden teruggegrepen naar artikel 43 Vreemdelingenwet, waarbij o.a. wordt bepaald:

“De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hiernavermelde perken:

1° (...)

2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregel. Het gedrag van betrokkene moet een actuele, werkelijke en

5

voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.

3° (...)

4° (...)

Of nog:

“Een maatregel gegrond op de openbare orde is gerechtvaardigd indien uit het persoonlijk gedrag van de vreemdeling, onderdaan van de Unie, blijkt dat hij een actuele, werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.”

(HvJ 29 juni 2004, C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos, punt 66 e.v.; HvJ 27 april 2006, C-441/02, Commissie/Duitsland, punt 33 en 35; HvJ 22 december 2010, C-303/08, Land Baden-Württemberg/Betin Bozkurt, I-13445, punt 57)

Kortom, ook voor een inreisverbod van méér dan 5 jaar moet afdoende precies, concreet, uitgebreid en helder gemotiveerd worden door verweerder waarom het onderwerp van het inreisverbod een voldoende ernstige bedreiging is voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Zoals in de rechtspraak van het EHRM inzake de mogelijke schending/inmenging van het recht op gezinsleven van een "crimineel" dient ook op dit punt aldus o.a. in het licht van de individuele ernstige/strengere motivatieplicht individueel rekening te worden gehouden met bijvoorbeeld de zwaarwichtigheid en gewelddadigheid van de gepleegde strafbare feiten. Deze toets is immers essentieel in het hanteren van het evenredigheidsbeginsel, wat een essentieel principe in deze uitmaakt conform de voorbereidende werken van de wet (zie supra).

Nu blijkt verzoeker helemaal niet veroordeeld te zijn wegens terrorisme, zware gewelddaden, roofoverval, verkrachting, etc.

Nazicht van het dossier doet blijken dat verzoeker per vonnis van de Correctionele rechtbank van Dendermonde van 16 oktober 2013 werd veroordeeld wegens feiten van winkeldiefstal van kledij. Verzoeker nam onrechtmatig bezit van diverse kledingstukken van H&M, Esprit, WE, Massimo Dutti, etc. (stuk 3).

Noch min, noch meer.

Alles samen vertegenwoordigde deze onvreemde kledij effectief een zekere geldsom, zodat deze feiten uiteraard niet te minimaliseren of goed te praten vallen, doch hierbij dient wél onmiddellijk benadrukt dat er geen sprake is van enig geweld of braak, terwijl alle kledingstukken in casu uiteindelijk konden worden terugbezorgd aan de betrokken winkels, zodat deze uiteindelijk zelfs geen materiële effectieve schade hebben geleden.

Het onderzoek van de gsm van verzoeker en ook de huiszoeking van verzoeker was negatief, zodat geen enkel ander belastend element werd aangetroffen in hoofde van verzoeker, behoudens dit éne feit van winkeldiefstal.

Dergelijk feit, hoewel niet te tolereren in onze maatschappij en daarom correct gesanctioneerd mits een gevangenisstraf van 10 maanden, kan in alle eerlijkheid onmogelijk een dermate ernstige aantasting van de openbare orde of de nationale veiligheid worden geacht waarbij het gedrag van verzoeker alsdan een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Indien een winkeldiefstal hier reeds onder zou worden gekwalificeerd, wordt deze norm immers volkomen uitgehold, terwijl deze categorie (inreisverbod van méér dan vijf jaar) net door de wetgever wordt voorbehouden voor de ernstigste misdadigers (quod non in casu).

In casu ligt dan ook een schending voor van het evenredigheidsbeginsel en de motiveringsplicht, in samenlezing met artikel 74/11 Vw. zelf."

2.2. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt duidelijk dat verzoeker kennis heeft van de motieven van de bestreden beslissing, nu hij de draagkracht ervan betwist. Er is aldus voldaan aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht. Bij het nagaan van de materiële motiveringsplicht, dient vooreerst te toepassing van de relevante wetsbepaling te worden nagegaan. Te dezen steunt de bestreden beslissing op artikel 74/11, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat bepaalt als volgt:

"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."

In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt kan uit artikel 74/11 van de vreemdelingenwet niet worden afgeleid dat het al dan niet opleggen van een inreisverbod een discretionaire bevoegdheid inhoudt. Evenwel beschikt het bestuur bij het bepalen van de duur van een inreisverbod over een discretionaire bevoegdheid. In casu werd toepassing gemaakt van het derde lid van artikel 74/11. Daarin wordt voorzien dat de verwijderingsmaatregel "kan" gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar

indien de betrokkene een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of voor de openbare veiligheid. Aldus wordt in dit geval de maximumtermijn van het inreisverbod verhoogd, er wordt evenwel geen minimumtermijn voorzien. Verzoeker wijst er in het middel terecht op dat de omvang van de motiveringsplicht evenredig is met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Het bestuur dient in casu dan ook te verantwoorden waarop haar keuze voor een inreisverbod van zes jaar, berust. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet, blijkt bovendien dat artikel 74/11 van de vreemdelingenwet een omzetting vormt 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).

De motivering van de keuze voor een inreisverbod van zes jaar, luidt als volgt:

“De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal waarvoor hij op 16.10.2013 werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Dendermonde tot een definitief geworden gevangenisstraf van 10 maanden. Overwegende het winstgevende karakter van de misdadige activiteiten van betrokkene, bestaat er een ernstig, reëel en actueel risico op een nieuwe schending van de openbare orde. Het winsttoogmerk van het criminele gedrag van betrokkene motiveert de toepassing van een termijn van zes jaar.”

Verzoeker voert aan dat deze motivering niet draagkrachtig is. Hij voert aan dat de winkeldiefstal slechts enkele kledingstukken betrof en dat hij slechts werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 maanden en dat het motief van een ernstige aantasting van de openbare orde of een gevaar voor de openbare veiligheid geen steun kan vinden in dit enkele motief.

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing verwijst naar een enkele correctionele veroordeling en dat de vage verwijzingen naar “misdadige activiteiten” en “crimineel gedrag” niets wezenlijks toevoegt aan die motivering. Waar wordt verwezen naar het feit dat de gepleegde winkeldiefstal een economisch winstgevend karakter heeft, rijst de vraag of niet elke diefstal uit winstbejag voorkomt. Dit motief voegt evenmin iets toe aan de vaststelling dat verzoeker diefstal heeft gepleegd. Aan het administratief dossier werd niet het vonnis toegevoegd op basis waarvan verzoeker werd veroordeeld, zodat niet kan worden nagegaan hoe zwaarwichtig de feiten waren die tot de veroordeling hebben geleid. Het komt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het kader van zijn annulatiebevoegdheid ex artikel 39/2, §2 van de vreemdelingenwet, niet toe deze beoordeling over te doen.

De bestreden beslissing verwijst enkel naar het feit dat verzoeker werd veroordeeld tot tien maanden gevangenisstraf wegens winkeldiefstal. Uit de overige motieven blijkt niet dat, zoals hoger gesteld, werd overgegaan tot een individueel onderzoek, rekening houdend met alle elementen van de zaak. Aldus kan niet aan de hand van de motieven in de bestreden beslissing worden vastgesteld waarop de keuze van de termijn van zes jaar berust. In die mate is het middel gegrond.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig april tweeduizend vijftien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT