

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.872 van 18 december 2013
in de zaak A. 207.537/XIV-34.743**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en
 Armoedebestrijding
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Antwerpsesteenweg 59 B
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Vantieghem
kantoor houdend te 9000 Gent
Hulstboomstraat 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 31 december 2012, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 92.316 van 28 november 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 9430 van 5 februari 2013 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

Verweerder heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 oktober 2013 om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bart Vantieghem, die verschijnt voor verweerder, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekende partij neemt op 22 augustus 2012 een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering.

Op 4 september 2012 stelt verweerder tegen de voornoemde beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. Met een arrest van 28 november 2012 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 1, 7 en 39/65 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het

grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en van artikel 149 van de Grondwet.

Zij haalt aan dat de aanvankelijk bestreden beslissing met het bestreden arrest werd vernietigd omdat het inreisverbod van acht jaar op kennelijk onredelijke wijze aan verweerder zou zijn opgelegd. Volgens het bestreden arrest is de aanvankelijk bestreden beslissing “in rechte één en ondeelbaar (...), zodat de component inzake het inreisverbod er in rechte niet van kan worden afgesplitst” en dient, “nu er een gegrond middel werd aangevoerd betreffende inreisverbod, de bestreden beslissing derhalve in haar geheel te worden vernietigd”.

De verzoekende partij laat gelden dat uit artikel 1 van de Vreemdelingenwet en de voorbereidende werken afdoende blijkt dat de beslissing tot verwijdering en de beslissing waarbij de toegang en het verblijf op het grondgebied voor een bepaalde termijn worden verboden twee onderscheiden beslissingen uitmaken. Ook in bijlage 13 septies van 22 augustus 2012 wordt een uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen het bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod, waarbij de motivering van elke afzonderlijke beslissing duidelijk wordt onderscheiden.

Hierbij beklemtoont de verzoekende partij dat het loutere feit dat het inreisverbod volgens het bestreden arrest niet afdoende zou zijn gemotiveerd, geen afbreuk doet aan de vaststelling dat verweerder in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten. De verzoekende partij beschikte derhalve over een gebonden bevoegdheid om met toepassing van artikel 7, § 1, eerste lid, van die wet een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Bovendien werd vastgesteld dat verweerder door zijn gedrag de openbare orde of de nationale veiligheid zou kunnen schaden, zodat tevens met toepassing van artikel 7, § 1, 3° van dezelfde wet een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven.

Volgens de verzoekende partij mocht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dus niet op grond van een schending van de materiële motiveringsplicht wat betreft het inreisverbod tevens zonder enige nadere motivering tot de vernietiging van het bevel om het grondgebied besluiten. Dit vormt een schending van de jurisdictionele motiveringsplicht.

De verzoekende partij herhaalt dat zij niet eens over een discretionaire bevoegdheid beschikt om met toepassing van artikel 7, 1°, van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Zij besluit dat het loutere feit dat het inreisverbod kennelijk onredelijk zou zijn bij gebrek aan onderzoek en motivering nopens de specifieke omstandigheden waarin verweerder zich bevindt, niet impliceert dat geen correcte toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zou zijn gemaakt.

5. Verweerder stelt in de memorie van antwoord dat het inreisverbod onlosmakelijk met het bevel om het grondgebied te verlaten is verbonden. De artikelen 74/11 tot 74/19 zijn de implementatie van richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, waarvan artikel 11 duidelijk oplegt dat een bevel om het grondgebied te verlaten door een inreisverbod moet worden begeleid. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft dus terecht gesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod een geheel vormen en hij heeft zodoende voldaan aan de jurisdictionele motiveringsplicht.

Verweerder vervolgt dat de verzoekende partij inderdaad geen rekening heeft gehouden met de specifieke omstandigheden eigen aan de zaak. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overweegt terecht dat niet wordt gemotiveerd waarom een inreisverbod van acht jaar wordt opgelegd terwijl de maximumduur volgens artikel 74/11, § 1, van de Vreemdelingenwet 5 jaar bedraagt en enkel méér dan vijf jaar kan bedragen wanneer de betrokkene een ernstig gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid kan vormen.

De aanvankelijk bestreden beslissing is bovendien niet gemotiveerd overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verweerder is gehuwd met een als dusdanig erkende vluchteling uit Kosovo. Deze laatste heeft twee minderjarige kinderen die eveneens het statuut van vluchteling hebben. Het gezinsleven kan dus niet in Kosovo worden uitgeoefend. De aanvankelijk bestreden beslissing maakt geen gewag van deze elementen.

Verweerder besluit dat de verzoekende partij geen proportionaliteitsonderzoek heeft uitgevoerd en dat de aanvankelijk bestreden beslissing onvoldoende is gemotiveerd en terecht met het bestreden arrest is vernietigd.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel.

Beoordeling

7.1. In het bestreden arrest wordt betreffende de beslissing om een inreisverbod van acht jaar op te leggen overwogen dat, “daargelaten de vraag of de strafrechtelijke veroordelingen in casu een voldoende wegend element is om een inreisverbod op te leggen, (...) de Raad (dient) vast te stellen dat de gemachtigde zonder enig onderzoek naar en motivering omtrent de specifieke omstandigheden van verzoeker en de duur van het inreisverbod, gezien de verstreckende gevolgen ervan, op kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld” en dat “een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangenomen”.

Vervolgens overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat, “daar de bestreden beslissing in rechte één en ondeelbaar is, zodat de component inzake inreisverbod er in rechte niet van kan worden afgesplitst, (...) nu er een gegrond middel werd aangevoerd betreffende het inreisverbod, de bestreden beslissing derhalve in haar geheel (dient) te worden vernietigd”.

7.2. Naar luid van artikel 1, 6°, van de Vreemdelingenwet is de beslissing tot verwijdering “de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt”. In artikel 1, 8°, van die wet wordt het inreisverbod gedefinieerd als “de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering”.

Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende omtrent het inreisverbod:

“§ 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.

(...)”.

Vermits in artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet wordt gesteld dat het inreisverbod een beslissing is “die kan samengaan” met een beslissing tot verwijdering, blijkt dat het om afzonderlijke beslissingen gaat.

Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 11 van richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven. Artikel 11 van deze richtlijn legt de lidstaten de verplichting op een inreisverbod te voorzien in twee hypothesen (als geen termijn werd toegekend voor het vrijwillig vertrek of wanneer de verplichting tot terugkeer niet werd vervuld) en laat hen de mogelijkheid dit verbod te voorzien in andere gevallen.

Al gaat het in twee gevallen om een verplichting tot het opleggen van een inreisverbod, waarvan met de aanvankelijk bestreden beslissing overigens toepassing is gemaakt omdat verweerder niet aan de terugkeerverplichting had voldaan, dit neemt niet weg dat een afzonderlijke beslissing voor het opleggen van een inreisverbod moet worden genomen. Er moet dus zowel een beslissing tot verwijdering als een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod worden genomen, waarbij het weliswaar mogelijk is deze twee beslissingen met éénzelfde document aan de betrokkene ter kennis te brengen.

De beslissing houdende inreisverbod is volstrekt te scheiden van de beslissing tot verwijdering in die zin dat zij op afzonderlijke motieven is gesteund en dat de beslissing tot verwijdering op grond van eigen motieven ook zonder inreisverbod zou blijven bestaan. Omgekeerd is geen inreisverbod mogelijk zonder beslissing tot verwijdering, doch dit is niet ter zake.

In het bestreden arrest wordt derhalve met schending van artikel 1, 8° en artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet gesteld dat de twee beslissingen één en ondeelbaar zijn zodat de vernietiging van de beslissing tot inreisverbod de vernietiging van het bevel om

het grondgebied te verlaten met zich meebrengt. Elk van deze beslissingen kan eventueel met een afzonderlijk beroep worden bestreden. Enkel op grond van de vernietiging van de beslissing houdende inreisverbod mocht niet tot de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten worden besloten.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond en die vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest wat betreft de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij werpt in een tweede middel de schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (EVRM), van artikel 149 van de Grondwet en van de artikelen 39/65 en 74/11 van de Vreemdelingenwet op.

Zij voert aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest ten onrechte besluit dat het inreisverbod niet zou zijn gemotiveerd en dat de duur ervan vrijwel automatisch op acht jaar zou zijn bepaald, zonder aan te geven waarom de maximumduur wordt opgelegd.

Nochtans blijkt uit de aanvankelijk bestreden beslissing dat een inreisverbod van acht jaar werd opgelegd “omdat betrokkene een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid”, waarna als “reden van de beslissing” wordt vermeld dat verweerder geen gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem op 29 februari 2012 werd betekend. De veroordelingen door de correctionele rechtbank van Gent van 7 juli 2006 en 22 juli 2009 en het hof van beroep te Gent van 11 april 2007 worden vermeld met de feiten waarvoor verweerder werd veroordeeld, waarna tot “een actueel en reëel risico op nieuwe schending van de openbare orde” wordt besloten. Volgens de verzoekende partij blijkt uit die motieven afdoende waarom tot een inreisverbod van acht jaar werd besloten.

De verzoekende partij vervolgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet kon voorhouden dat geen rekening met de specifieke omstandigheden van verweerder werd gehouden, nu in het bevel om het grondgebied te verlaten wordt gemotiveerd dat verweerder het respect voor zijn privé- en familielevens heeft aangehaald, dat het recht op privé-leven overeenkomstig artikel 8 van het EVRM inderdaad door de overheid moet worden gerespecteerd, dat de overheid echter kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten en dat uit het dossier van verweerder blijkt dat hij reeds herhaaldelijk in aanraking met de openbare ordediensten is gekomen omwille van het plegen van strafbare feiten.

Volgens de verzoekende partij is het recht op respect voor het privé- en gezinsleven niet absoluut en kan uit artikel 8 van het EVRM niet worden afgeleid dat een staat een vreemdeling op het grondgebied moet gedogen enkel omdat deze een levensgezel kiest die wel op dat grondgebied mag verblijven. De verzoekende partij kon dus beslissen dat verweerder een actueel gevaar voor de openbare orde en nationale veiligheid vormt.

De verzoekende partij acht de in het huidige middel aangehaalde bepalingen geschonden doordat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft aangenomen dat het inreisverbod kennelijk onredelijk, want zonder enig onderzoek of afdoende motivering, werd opgelegd.

9. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel.

Beoordeling

10. Uit artikel 74/11, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet volgt dat de minister of zijn gemachtigde verplicht is een inreisverbod van maximum drie jaar op te leggen “indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd”. Naar luid van het vierde lid kan de beslissing tot verwijdering 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”. Overeenkomstig het eerste lid van dezelfde bepaling wordt de duur van het inreisverbod vastgesteld “door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval”.

In de aanvankelijk bestreden beslissing houdende het inreisverbod staat vermeld dat de betrokkene geen gevolg heeft gegeven aan het op 29 februari 2012 betekende bevel om het grondgebied te verlaten en dat dus niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan. Hierna worden de correctionele veroordelingen vermeld met de feiten waarvoor verweerder werd veroordeeld, waarna wordt besloten dat “dan ook een actueel en reëel risico op nieuwe schending van de openbare orde” bestaat.

In de uitoefening van zijn wettigheidscontrole kwam het de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter toe te onderzoeken of de verzoekende partij te dezen bij het opleggen van een inreisverbod voor de duur van acht jaar niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. In het licht van het voorgaande vermocht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook zonder schending van de thans in het middel aangehaalde bepalingen te oordelen dat in de aanvankelijk bestreden beslissing tot het opleggen van een inreisverbod niet wordt uiteengezet waarom de maximumtermijn van acht jaar wordt opgelegd, dat noch in de aanvankelijk bestreden beslissing noch in het administratief dossier enige afweging of onderzoek is terug te vinden betreffende de specifieke omstandigheden van verweerder, hoewel uit het administratief dossier blijkt dat diens echtgenote, geboren in Kosovo, een erkende vluchteling is, evenals zijn dochter. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volgt verweerder waar deze stelt dat het statuut van erkend vluchteling hen belet om terug te keren naar Kosovo, het land ten opzichte waarvan zij vluchteling werden verklaard, zijn eigen land van herkomst en het land naar waar hij zal worden verwijderd. Hij besluit in het bestreden arrest dat de verzoekende partij zonder enig onderzoek naar en motivering omtrent de specifieke omstandigheden van verweerder kennelijk onredelijk heeft gehandeld, gezien de verstreckende gevolgen van het inreisverbod.

Het verplicht opleggen van een inreisverbod betekent niet dat daarbij de maximumduur moet worden bepaald of dat geen motivering omtrent de duur zou zijn vereist, al zou de betrokkene een ernstige bedreiging voor de openbare of de nationale veiligheid vormen. De verzoekende partij verwijst naar de motivering betreffende artikel 8 van het EVRM, doch deze betreft enkel het bevel om het grondgebied te verlaten en is derhalve niet dienend als motivering voor de duur van het inreisverbod. Op zijn beurt komt het de Raad van State als administratieve cassatierechter niet toe zelf de marginale toetsing in de plaats van de annulatierechter over te doen. Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 92.316 van 28 november 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voor zover het de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Armoedebestrijding en Maatschappelijke Integratie van 22 augustus 2012 houdende bevel om het grondgebied te verlaten vernietigt.

2. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

3. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

4. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

5. Verweerder wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien december tweeduizend dertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen