



Arrest

nr. 121 834 van 28 maart 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 8 augustus 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 april 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 30 oktober 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 november 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. LOOS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché B. BEULS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 5 november 2012 legde verzoeker samen met zijn Nederlandse partner een verklaring van wettelijke samenwoning af.

1.2. Op 25 november 2012 diende verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn Nederlandse partner.

1.3. Op 10 april 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissingen werden aan verzoeker betekend op 21 november 2012. De motieven ervan luiden als volgt:

**"BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN
MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN**

In uitvoering van 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 25/11/2012 werd ingediend door:

Naam: C.(...)

Voornaam: D.(...) M.(...)

Nationaliteit: Suriname

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 43 van de wet van 15.12.1980: het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

De SIS voor deze persoon werd opgevraagd dd 19/03/2013, onze dienst werd op de hoogte gebracht dat deze persoon geseind staat. Op datum van 28/03/2013 werd ons door de federale politie de motieven opgestuurd waarom deze persoon geseind staat in Nederland. Betrokkende is geseind om volgende redenen (volgende motivering werd opgegeven): "Naar aanleiding van uw G-Formulier dd 21 maart deel ik u mee dat de heer C. voor onbepaalde tijd staat gesignaleerd omdat hij tot ongewenst vreemdeling is verklaard". In dit geval is uit ambtelijke informatie gebleken dat ten aanzien van betrokkene sprake is van volgende veroordeling. Bij uitspraak dd 16/11/2007 van de politierechter te Haarlem wegens handelen in strijd met de artikel 2, onder A, van de Opiumwet tot 3 maanden".

Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Omwille van bovenvermelde feiten wordt het recht op verblijf daarom geweigerd aan betrokkene.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen."

2. Over de rechtspleging

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 synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Voorafgaandelijk moet het volgende worden gesteld:

Wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40bis 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), tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, komt het aan de verwerende partij toe om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien verwerende partij vaststelt dat dit niet het geval is dan kan zij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliet aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven.

Wanneer de verwerende partij constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het haar toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling niet tevens onwettig in het Rijk verblijft en desgevallend over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan slechts worden afgegeven in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten hebben ook verschillende rechtsgevolgen. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het Belgisch grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving.

Gelet, enerzijds, op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en, anderzijds, dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad. Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg heeft dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing waarbij hem een verblijf wordt geweigerd op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen heeft daarentegen geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskennis van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf, die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

3.2. In een enig middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 40bis juncto artikel 43 van de Vreemdelingenwet en van artikel 52, §4, vijfde lid van het van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenbesluit).

Ter adstruering van het middel voert verzoeker onder meer aan wat volgt:

“Eerste onderdeel

Verwerende partij beroept zich op artikel 43 van de Vreemdelingenwet om verzoeker verblijf te weigeren. Verwerende partij haalt het gegeven aan dat verzoeker in het SIS geseind staat omdat hij in Nederland tot ongewenst vreemdeling werd verklaard omwille van een veroordeling door de politierechter te Haarlem op 16/11/2007 wegens handelen in strijd met artikel 2, onder A, van de Opiumwet tot 3 maanden.

Artikel 43, 2° van de Vreemdelingenwet stelt dat verblijf om redenen van openbare orde enkel mag geweigerd worden indien er sprake is van gedrag dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Indien we kijken naar de veroordeling die verzoeker heeft opgelopen, kunnen we besluiten dat verwerende partij op foutieve wijze artikel 43 van de Vreemdelingenwet heeft toegepast.

Verzoeker werd namelijk in 2007, oftewel bijna 6 jaar geleden, veroordeeld door een politierechter töt een straf van 3 maanden. Sinds deze veroordeling in 2007 heeft verzoeker een foutloos parcours gereden, zoals blijkt uit het SIS.

Men kan moeilijk beweren dat verzoekers' gedrag, waarvoor hij een veroordeling opliep door een politierechtbank in Nederland een kleine zes jaar geleden tot een straf van 3 maanden, een actueel, werkelijk en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving vormt. Verzoeker liep immers slechts een uiterst lichte veroordeling op voor een fout die hij bijna zes jaar geleden maakte. Sinds zijn veroordeling in 2007 kwam verzoeker ook niet meer in aanraking met het gerecht.

[...]

Derde onderdeel:

Verwerende partij laat het na om een wettelijke basis aan te geven waarop het bevel om het grondgebied te verlaten steunt. Voorts wordt er geen enkele motivering gegeven voor het bevel om het grondgebied te verlaten.

[...]

3.3. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen wat volgt:

"1. Vooreerst wordt opgemerkt dat de gemeente Antwerpen, een ander bestuur, verkeerdelijk de aanvraag tot gezinshereniging heeft geacteerd.

Verkeerdelijk omdat betrokkene in de gehele Schengenzone geen subjectief recht kan laten gelden.

Dienst Vreemdelingenzaken dient de wet toe te passen.

Hierbij wordt verwezen naar arrest nr. 221.633 dd. 4 december 2012 van de Raad van State dat analoog kan toegepast worden op een Nederlandse ongewenstverklaring.

Een ongewenstverklaring verhindert de opstart van een procedure gezinshereniging met een unieburger. Daarnaast wordt verwezen naar de volgende rechtspraak:

RvS nr. 132.523 van 16 juni 2004

Overwegende dat uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker geseind staat als persoon die geen toegang mag verkrijgen tot het grondgebied van de Staten die partij zijn bij de uitvoeringsovereenkomst van het "Schengenakkoord" van 19 juni 1990; dat dit toegangsverbod op het eerste gezicht bindend is voor alle betrokken staten, met inbegrip van België; dat dit door verzoeker niet wordt betwist; dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt aangegeven waarop dit toegangsverbod is gesteund; dat de gevorderde schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden bevel voor verzoeker geen nut kan opleveren; dat zelfs indien de Raad van State de schorsing zou bevelen de verwerende partij opnieuw dezelfde beslissing zal moeten nemen, gelet op de verplichtingen van voormeld verdrag.

RvS nr. 108.641 van 28 juni 2002

"Overwegende dat de verzoekende partij geseind staat als persoon die geen toegang kan noch mag verkrijgen tot het grondgebied van de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Schengenakkoord van 19 juni 1990; dat dit toegangsverbod op het eerste gezicht bindend is voor alle staten die partij zijn bij voornoemde Uitvoeringsovereenkomst, met inbegrip van België; dat duidelijk en expliciet in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd waarop dit toegangsverbod gebaseerd is, met name heeft de verzoekende partij de nationale (wets)bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen in Oostenrijk geschonden; dat hieruit voortvloeit dat de gevorderde schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bestreden bevel geen nut kan opleveren voor de verzoekende partij, zelfs als zou de Raad van State de schorsing van de bestreden beslissing bevelen, quod non, zou het bestuur ertoe gehouden zijn om dezelfde beslissing te nemen, gelet op de bepalingen vervat in de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990; dat wat voorafgaat tevens blijkt uit de samenlezing van artikel 1, eerste lid, 5/, met artikel 3, 5/, van de Vreemdelingenwet; dat de met de grenscontrole belaste overheden een vreemdeling kunnen terugdrijven, wat in casu is gebeurd, wanneer hij ter fine van weigering van toegang gesignaleerd staat in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale (wets)bepalingen van Oostenrijk inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen; dat bijgevolg de bestreden beslissing afdoende is gemotiveerd en dat de vermeende schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet niet dienstig kan worden aangevoerd omdat zij niet tot de schorsing van het bestreden bevel kan leiden"

[...]"

3.4. De bestreden beslissing maakt toepassing van artikel 43, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“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 de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

3° [...]”

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoeker geseind staat in Nederland omdat hij tot ongewenste vreemdeling is verklaard op grond van een veroordeling tot 3 maanden wegens handelen in strijd met de opiumwet bij uitspraak van 16 november 2007 van de politierechter in Haarlem en dat *“uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving”*.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat, in weerwil van wat artikel 43, eerste lid, 2° oplegt, een onderzoek werd gevoerd naar het actueel karakter van de vermeende bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving, hetgeen des te meer klemmt nu het een veroordeling betreft die dateert van 2007, artikel 43 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen, en geen melding wordt gemaakt van latere feiten.

De verwerende partij gaat niet in op verzoekers concrete grief maar stelt in haar nota, onder verwijzing naar rechtspraak, dat de aanvraag tot gezinshereniging verkeerdelijk werd geacteerd door de diensten van de stad Antwerpen omdat verzoeker gelet op zijn SIS-seining in de gehele Schengenzone geen subjectief recht kan laten gelden nu een ongewenstverklaring de opstart van een procedure gezinshereniging verhindert. Daargelaten de vraag of dit standpunt in rechte zou kunnen worden bijgetreden kan alleen maar worden vastgesteld dat het om een *a posteriori* motivering gaat die niet aan verzoeker ter kennis werd gebracht ten tijde van de bestreden beslissing zodat hij zich er ook niet tegen kon verweren middels het ingediende verzoekschrift. Deze argumentatie kan dan ook niet dienstig worden aangebracht om het hiervoor vastgestelde gebrek in de bestreden beslissing in het licht van het in de bestreden beslissing toegepaste artikel 43 van de Vreemdelingenwet te verhehlen.

Het middel is in de besproken mate gegrond en leidt tot de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

3.5. Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd genomen. Verwerende partij kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan verzoekende partij zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of haar aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd. Alleen al om die reden moet de exceptie van onontvankelijkheid ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten zoals opgeworpen door de verwerende partij worden verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 april 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig maart tweeduizend veertien door:

mevr. A. WIJNANTS,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

De griffier,

C. VAN DEN WYNGAERT

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

griffier.

De voorzitter,

A. WIJNANTS