



Arrest

nr. 144 286 van 28 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 13 juni 2013 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 23 mei 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 tot vaststelling van het rolrecht van 2 september 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. LAMBRECHT, die loco advocaat V. VEREECKE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE verschijnt die voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker wordt op 29 juni 2004 door het hof van beroep te Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar met uitstel van drie jaar voor een jaar wegens verkrachting, opzettelijke slagen of verwondingen (met voorbedachten rade) met ziekte of arbeidsongeschiktheid tot gevolg, het bedrieglijk verwerven van een vermogensvoordeel, poging tot het bedrieglijk verwerven van een vermogensvoordeel, diefstal met geweld of bedreiging, bij nacht, door twee of meer personen, onwettige gevangenhouding en foltering.

1.2. Op 22 november 2004 wordt in hoofde van verzoeker een ministerieel besluit tot terugwijzing genomen, waarbij verzoeker wordt gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, behoudens bijzondere machtiging van de minister van Binnenlandse Zaken. Een verzoek tot herziening van dit besluit wordt door de minister van Binnenlandse Zaken, na een negatief advies van de commissie van advies voor vreemdelingen, op 21 november 2005 verworpen.

1.3. Op 4 april 2012 wordt verzoeker door de Franse autoriteiten in het bezit gesteld van een verblijfskaart geldig tot 3 april 2022 als erkend vluchteling.

1.4. Verzoeker en zijn Belgische partner leggen op 3 april 2013 te Blankenberge een verklaring van wettelijke samenwoning af.

1.5. Eveneens op 3 april 2013 dient verzoeker een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 23 mei 2013 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoeker op dezelfde dag ter kennis wordt gebracht, luidt als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie,

wordt aan de genaamde [K. R.]

[...]

die de Russische nationaliteit heeft, het bevel gegeven om ten laatste op 30/05/2013 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten: Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen:

☐ 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

☐ 11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Motivatie in feite:

Overwegende dat de heer [K.R.], onderworpen is aan een Ministerieel Besluit genomen op 26.11.2004 aan betrokkene betekend.

Overwegende dat, volgens de algemene hiërarchie der rechtsnormen, een individuele beslissing van een ondergeschikte administratieve autoriteit niet de overhand kan krijgen op een maatregel die genomen werd door een superieure administratieve autoriteit, in casu een beslissing genomen door de bevoegde Minister met betrekking tot de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in het Rijk;

Overwegende dat dit principe werd bevestigd door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, in zijn arrest n° 218.401 dd 09.03.2012 volgens het welke « le fait d'être banni du territoire belge pendant une durée de 10 ans constitue ... un obstacle à ce que l'administration admette ou autorise au séjour ou à l'établissement, ... le législateur a expressément prévu que l'arrêté devait être suspendu ou rapporté pour que la mesure d'interdiction cesse ses effets et que tant que cette mesure n'est pas levée, l'administration ne peut accorder le séjour ou l'établissement. »

Volgt in overeenstemming met artikel 26 van de wet van 15.12.1980, dat het feit onderworpen te zijn aan een Ministerieel Besluit tot terugwijzing dat noch ingetrokken noch opgeschort is en date en verbod tot binnenkomst in het Rijk gedurende 10 jaar inhoudt, de aanwezigheid van betrokken op het grondgebied en het verkrijgen van een verblijfsrecht a fortiori niet mogelijk is.

Overwegende dat in casu, de voornoemde persoon geen vraag tot opschorting of opheffing van het Ministerieel Besluit volgens artikel 46bis van de wet van 15.12.1980 heeft ingediend:

Overwegende dat het Ministerieel Besluit bijgevolg nog steeds van toepassing is, mocht de gemeentelijke administratie de aanvraag tot gezinshereniging dd 03.04.2013 niet in overweging genomen hebben en niet overgegaan zijn tot de aflevering van een bijlage 19 ter en een Attest van Immatriculatie geldig tot 03.10.2013."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in de nota met opmerkingen een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep bij gebreke aan het wettelijk vereiste belang op. Hij stelt hierbij dat ongeacht een eventuele schorsing en/of vernietiging van huidig bevel *"de uitvoerbaarheid van het bevel om het grondgebied te verlaten behouden blijft"* en dat *"het bestuur een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten zal afgeven, gezien zijn illegale verblijfssituatie"*.

De Raad ziet evenwel niet in op welke wijze bij een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing de uitvoerbaarheid hiervan behouden blijft. Een nietigverklaring van een administratieve beslissing heeft zo tot gevolg dat deze met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer wordt verwijderd en wordt geacht nooit te hebben bestaan. De Raad stelt daarnaast vast dat verzoeker onder meer betwist dat hem een bevel om het grondgebied te verlaten mocht worden afgegeven, gelet op de bijzonderheden van zijn situatie, zodat niet zonder meer kan worden gesteld dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De opgeworpen exceptie wordt derhalve verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van 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), van artikel 21, § 1 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 artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het non-refoulementbeginsel en van de motiveringsplicht.

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"In het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, wordt verzoeker bevel gegeven om het Europese grondgebied te verlaten, inbegrepen het grondgebied van Frankrijk. Weliswaar wordt deze opsomming geannoteerd met de mededeling dat bepaalde landen kunnen geschrapt worden, doch verwerende partij heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

Artikel 21 Vw. stelt dat een erkende vluchteling nooit mag worden teruggewezen of uitgezet. Dit volgt ook uit het non-refoulementbeginsel. Het zou daarenboven onmenselijk en vernederend zijn om een vreemdeling die erkend is als vluchteling (en dus principieel gevaar loopt bij een terugkeer naar het herkomstland) de verplichting op te leggen het grondgebied te verlaten.

Deze beslissing houdt weliswaar geen terugleiding in naar het herkomstland, maar de naleving verplicht de vreemdeling om ofwel terug te keren naar het land waar hij vervolgd wordt, hetzij te kiezen voor illegaal verblijf in een ander niet-Europees land.

In de bestreden beslissing wordt echter op geen enkele manier rekening gehouden met de erkenning als vluchteling in hoofde van verzoeker. Nochtans mag aangenomen worden dat deze hoedanigheid weldegelijk een belangrijke weerslag kon hebben op de genomen beslissing.

Verwerende partij kon hiervan niet onwetend zijn. Enerzijds werd" het vluchtelingenpaspoort getoond bij de aanvraag tot verblijfskaart. Anderzijds werd ook de Franse verblijfskaart voorgelegd (zoals vermeld op de aanvraag), waarop achteraan trouwens duidelijk bij nationaliteit vermeld staat : "Réfugié Russe" (Russische vluchteling).

Door geen rekening te houden met de hoedanigheid van vluchteling in hoofde van verzoeker bij het nemen van de beslissing, wordt het aangevoerde middel miskend."

3.1.2.1. De artikelen 2 en 3 van de 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 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 stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze werd genomen. Zo werd verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° en 11° van de Vreemdelingenwet. Hierbij werd tevens voorzien in een motivering in feite, met name dat verzoeker in het Rijk verbleef zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten en dat hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen, zonder dat deze maatregel werd opgeschort of ingetrokken. Tevens werd gemotiveerd omtrent de door verzoeker ingediende aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie en het hem in dit verband door de gemeentelijke administratie afgeleverde attest van immatriculatie. Hieromtrent werd gesteld dat verzoeker was onderworpen aan een ministerieel besluit tot terugwijzing genomen op 26 november 2004 en dat een individuele beslissing van een ondergeschikte administratieve autoriteit niet de overhand kan krijgen op een maatregel genomen door een superieure administratieve overheid. Er werd gewezen op artikel 26 van de Vreemdelingenwet dat bepaalt dat het besluit tot terugwijzing verbod oplegt gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen, tenzij het opgeschort of ingetrokken wordt, om te stellen dat de aanwezigheid op het grondgebied van en het verkrijgen van een verblijfsrecht door een vreemdeling die is onderworpen aan een besluit van terugwijzing dat noch ingetrokken noch opgeschort is a fortiori niet mogelijk is. In dit verband werd ook verwezen naar rechtspraak van de Raad van State. In de bestreden beslissing werd vervolgens besloten dat, gelet op de vaststelling dat het ministerieel besluit tot terugwijzing nog steeds van toepassing was, de gemeentelijke administratie de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging had mogen nemen en niet had mogen overgaan tot de aflevering van een bijlage 19ter en de afgifte van een tijdelijke verblijfstitel.

De Raad stelt vast dat deze motivering van de bestreden beslissing verzoeker in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens deze beslissing is gegrond, derwijze dat aan het doel van de formele motiveringsplicht is voldaan (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de formele motiveringsplicht of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

3.1.2.2. Verzoeker geeft aan dat Frankrijk – alwaar hij over een verblijfsrecht als erkend vluchteling beschikt – ten onrechte tevens is opgenomen in de opsomming van landen waarvan hij het grondgebied dient te verlaten. Evenwel dient de Raad op te merken dat verzoeker met zijn betoog slechts uitgaat van een gedeeltelijke lezing van de bestreden beslissing. Zo blijkt uit een lezing van de bestreden beslissing weliswaar dat verzoeker in beginsel het grondgebied van al de in deze beslissing opgesomde landen dient te verlaten, doch de beslissing vermeldt tevens uitdrukkelijk dat deze verplichting niet geldt indien "hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven". Zoals verzoeker zelf ook aangeeft, beschikt hij over een verblijfskaart in Frankrijk geldig tot 3 april 2022, en kan bijgevolg worden aangenomen dat hij voor dit land beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven. Aldus blijkt niet dat de bestreden beslissing hem gelast ook het grondgebied van Frankrijk te verlaten of hem verbiedt zich naar dit land te begeven. Het enkele feit dat Frankrijk niet werd doorgehaald in de beslissing, doet geen afbreuk aan hetgeen voorafgaat.

De thans bestreden beslissing betreft verder geen besluit tot uitzetting of terugwijzing, waardoor ook niet kan worden ingezien op welke wijze deze beslissing artikel 21 van de Vreemdelingenwet schendt.

In zoverre verzoeker zich verder beroept op een miskenning van het non-refoulementbeginsel en van artikel 3 van het EVRM, merkt de Raad op dat de thans bestreden beslissing in wezen enkel vaststelde dat verzoeker op dat ogenblik, gelet op het ministerieel besluit van terugwijzing van 26 november 2004, onder een verbod stond om op het Belgische grondgebied te verblijven en hem dan ook bevel werd gegeven om het Belgische grondgebied te verlaten, net als de overige landen van het Schengengrondgebied, tenzij hij beschikt over de documenten die zijn vereist om er zich naartoe te begeven. Deze beslissing legt verzoeker geenszins de verplichting op om terug te keren naar zijn land van herkomst en gaat zo ook niet gepaard met een beslissing tot terugleiding naar de grens en vasthouding met het oog op verwijdering van verzoeker naar zijn herkomstland. Zoals verzoeker verder zelf ook aangeeft, beschikt hij over een verblijfstitel in Frankrijk. Verwijzend naar voorgaande bespreking, dient te worden aangenomen dat de bestreden beslissing verzoeker op geen enkele manier verhindert om zich naar Frankrijk te begeven. Het door verzoeker gestelde dat de bestreden beslissing hem verplicht om ofwel terug te keren naar het land van herkomst waar bij vervolging riskeert ofwel te kiezen voor een illegaal verblijf in een ander, niet-Europees land kan dan ook geenszins worden aangenomen in zijn situatie. In de thans voorliggende situatie kan een schending van het non-refoulementbeginsel of artikel 3 van het EVRM niet worden vastgesteld.

Verzoeker betoogt nog dat in de bestreden beslissing rekening diende te worden gehouden met het gegeven dat hij door de Franse autoriteiten erkend werd als vluchteling. Hij stelt dat dit gegeven een belangrijke weerslag kon hebben op de genomen beslissing. De Raad merkt evenwel op dat verzoeker dit laatste gestelde niet nader toelicht. In zoverre hij in dit verband doelt op het gegeven dat de beslissing hem verplicht ofwel terug te keren naar het land van herkomst waar bij vervolging riskeert ofwel te kiezen voor een illegaal verblijf in een ander, niet-Europees land of volgens hem strijdig is met het non-refoulementbeginsel of artikel 3 van het EVRM, kan worden verwezen naar voorgaande uiteenzetting. Dit gegeven doet verder ook nog geen afbreuk aan de vaststellingen waarop de bestreden beslissing steunt, waaronder met name het gegeven dat verzoeker op het ogenblik van het nemen van deze beslissing het voorwerp uitmaakte van een ministerieel besluit tot terugwijzing dat noch opgeheven noch opgeschort was en dat zijn aanwezigheid op het grondgebied en het verkrijgen van een verblijfsrecht niet mogelijk maakte.

Verzoekers uiteenzetting laat niet toe een schending vast te stellen van de materiële motiveringsplicht, van artikel 21 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van het EVRM of van het non-refoulementbeginsel.

3.1.2.3. Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de motiveringsplicht, van het rechtzekerheidsbeginsel, van het wettigheidsbeginsel en van het vertrouwensbeginsel.

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“Eerste onderdeel: Schending van het aangevoerde middel doordat het bevel om het grondgebied te verlaten strijdig is met de inschrijving in het vreemdelingenregister en het afgeleverde immatriculatiebewijs.

Verzoeker werd erkend als vluchteling in Frankrijk.

Op 4 april 2012 werd een verblijfskaart afgeleverd en op 11 december 2012 werd een vluchtelingenpaspoort afgeleverd door de Franse Autoriteiten.

Verzoeker heeft een duurzame relatie met mevrouw [R.T.], geboren [...], hebbende de Belgische nationaliteit. Mevrouw [T.] woont en werkt in België.

Uit deze relatie is op 5 mei 2011 te OOSTENDE een dochtertje geboren, met name [A.T.]. Ten dien einde wenste verzoeker zijn gezin te vervoegen. Beiden legden een verklaring van wettelijk samen-

wonen neer en verzoeker diende op 3 april 2013 een aanvraag in tot verblijfskaart als familielid van een burger van de Europese Unie.

Verzoeker werd dienvolgens ingeschreven op 5 april 2013 en ontving een attest van immatriculatie.

Naar aanleiding van het omruilen van het Franse rijbewijs, ontving verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten.

In de bestreden beslissing wordt erop gewezen dat op 26 november 2004 een Ministerieel besluit aan verzoeker werd betekend dat een verbod tot binnenkomst in het Rijk gedurende 10 jaar inhoudt, zodat de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied en het verkrijgen van een verblijfsrecht a fortiori niet mogelijk is:

"Overwegende dat het Ministerieel Besluit bijgevolg nog steeds van toepassing is, mocht de gemeentelijke administratie de aanvraag tot gezinshereniging dd 03.04.2013 niet in overweging genomen hebben en niet overgegaan zijn tot de aflevering van een bijlage 19ter en een Attest van Immatriculatie geldig tot 03.10.2013".

Verzoeker werd dus gemachtigd tot voorlopig verblijf, met recht op tewerkstelling, door de gemachtigde van de Burgemeester. Verzoeker werd ook ingeschreven, en mocht aldus erop vertrouwen dat deze machtiging rechtsgeldig werd verleend.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het rechtszekerheids -en vertrouwensbeginsel, stellen dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat door hem niet anders kan worden opgevat als een vaste gedrags -of beleidsregel van de overheid. Een beslissing tot erkenning door een bevoegde overheid, dringt zich uiteraard op aan de rechtzoekende, die gerechtigd is hierin vertrouwen te stellen.

Dit principe wordt erkend zowel door het Hof van Cassatie (Cass. 3 juni 2002, RW 2003-04, 1062), de Raad van State (RvS nr. 129.541, 22 maart 2004) als het Grondwettelijk Hof (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, Beginselen van behoorlijk bestuur, die Keure, Brugge, 2006, nr. 420).

Een door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachting moet daarom in de regel worden gehonoreerd (zie in fiscale aangelegenheden: Cass. 3 juni 2002, FJF 2003/1 ; Cass. 11 juni 2004, FJF nr. 2004/241 ; Rb. Antwerpen 8 april 2002, Fisc. Koer. 2002, 297; Rb. Brussel 6 september 2002, TFR 2003, 240; Antwerpen 13 december 2002, Fisc.Koer. 2003, 246; Bergen 5 december 2003, FJF 2004/121; SCORIELS, "Le principe de confiance légitime en matière fiscale et la jurisprudence de la Cour de Cassation", J.T. 2003, 301-310; HENDRICKX, C., *Inkomstenbelasting 2002-2004*, in *Fiscale Rechtspraakoverzichten*, Larcier, Brussel, 29)

De administratie kan nooit retroactief terugkomen op een vroeger standpunt, zelfs niet indien de aanvaarding enkel stilzwijgend was (Luik 4 november 1998, Fisc.Koer 1999, 234; zie ook Antwerpen 24 december 2002, Fisc.Koer 2003, 325, noot M. DERYCKE, Rb. Hasselt 27 november 2002, Fisc.Koer 2003, 325; Antwerpen 17 februari 2004, Fisc. Koer 2004, 427; Rb. Brussel 12 maart 2004, Fisc.Koer. 2004, 397, noot W. DEFOOR; A. SAYDE, "La force contraignante des accords conclus avec l'administration fiscale", C&FP 2004, 177-187).

Sommige rechtspraak gaat nog een stap verder: zelfs wanneer het akkoord geen steun vindt in de wet, blijft de administratie gebonden door een beslissing uit het verleden. Zelfs indien het standpunt afgeleid wordt uit een vaste gedragslijn, kan het nooit met terugwerkende kracht worden opgezegd. Wanneer in een dergelijk geval het legaliteitsbeginsel in conflict komt met het beginsel van rechtszekerheid, dient voorrang gegeven te worden aan de rechtszekerheid (Antwerpen 1 april 1997, Fisc.Koer. 1997,313).

Tweede onderdeel: schending van het aangevoerde middel doordat geen rekening werd gehouden met de familiale en privé-belangen van verzoeker.

Verzoeker heeft een verklaring van samenwoning afgelegd met zijn huidige partner, mevrouw [R.T.]. Mevrouw [T.] heeft de Belgische nationaliteit, heeft alhier een vaste woonst. Daarenboven is uit de relatie op 5 mei 2011 een dochtertje geboren, [A.].

Deze gegevens waren gekend bij DIENST VREEMDELINGEZAKEN.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij op enerlei wijze rekening heeft gehouden met de gezinssituatie van verzoeker, zoals beschermd onder artikel 8 EVRM.

De Raad van State aanvaardt dat het de bescherming van het gezins -en privéleven valt onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM (zie ondermeer RvS 18 februari 1998, nr. 71.921 ; RvS 26 juni 1987, nr. 28.239; EHRM 9 april 1996, Adegbie t./ Oostenrijk; EHRM 26 maart 1992, Beljoudi t./ Frankrijk).

Weliswaar laat artikel 8.2 EVRM toe om uitzonderingen te maken op de bescherming van het privé-leven wanneer dit nodig is voor de maatschappelijke orde, doch er wordt wel steeds verwacht dat de overheid daarbij een afweging maakt tussen de belangen van het individu (relatie partner, relatie minderjarige dochter) en de verblijfsweigering.

In casu is er geen dergelijke afweging gemaakt, zodat niet kan nagegaan worden of het proportionaliteitsbeginsel werd geëerbiedigd (artikel 8 EVRM en de motiveringsplicht).

Verwerende partij was nochtans op de hoogte van deze gegevens.

Welnu, bij elke beslissing waarbij geraakt wordt aan het gezinsleven, moet rekening houden met het recht op eerbiediging van het privé -en gezinsleven (R.v.St. nr. 79.839, 21 april 1999, T.Vreemd. 1998, 336; RvS. nr. 70.427, 18 december 1997, RRD 1998, 122; RvS nr. 61.972, 25 september 1996, T.Vreemd. 1997, 31).

Doordat nergens in de beslissing uit blijkt dat er weldegelijk rekening wordt gehouden met de familiale en professionele elementen, miskent de bestreden akte haar motiveringsplicht (vgl. R.v.St. nr. 86.189, 23 maart 2000, APM 2000, 71). [...]"

3.2.2.1. Wat de aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, kan worden verwezen naar de uiteenzetting hieromtrent in het eerste middel.

3.2.2.2. Verzoeker betwist dat hem in casu een bevel om het grondgebied te verlaten kon worden afgegeven, gelet op het gegeven dat hij op 3 april 2013 een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende en vervolgens op 5 april 2013 door de gemachtigde van de burgemeester werd ingeschreven en in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie. Hij stelt dat hij erop mocht vertrouwen dat de tijdelijke toelating tot een verblijf rechtsgeldig werd verleend.

De Raad stelt in dit verband vast dat verzoeker als dusdanig de motivering in de bestreden beslissing niet betwist dat het ministerieel besluit van terugwijzing, dat noch opgeheven noch opgeschort was, inhield dat hij onder een verbod stond om in het Rijk te verblijven, waardoor zijn aanwezigheid op het grondgebied en het verkrijgen van een verblijfsrecht a fortiori niet mogelijk waren en de gemeentelijke administratie niet had mogen overgaan tot de in overwegingname van de aanvraag en de afgifte van een attest van immatriculatie. In dit verband wees verweerder correct op artikel 26 van de Vreemdelingenwet evenals op artikel 46bis van de Vreemdelingenwet, waaruit blijkt dat een familielid van een burger van de Unie ten vroegste twee jaar nadat het besluit tot terugwijzing werd uitgevoerd een opheffings- of opschortingsaanvraag kan indienen, en dat de betrokken vreemdeling gedurende de behandeling van deze aanvraag geen recht van toegang of verblijf in het Rijk heeft. In het arrest van de Raad van State van 4 december 2012 met nummer 221.633 wordt de draagwijdte van laatgenoemde wetsbepaling verduidelijkt en gesteld dat het bestaan van een besluit tot terugwijzing – dat niet werd opgeheven of opgeschort – verhindert dat de betrokken persoon een verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie laat gelden. De terugwijzing betreft een in de Vreemdelingenwet voorziene maatregel van openbare orde die in overeenstemming is met artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Uit de voorgaande bespreking volgt dat de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester tot afgifte van een attest van immatriculatie naar aanleiding van de ingediende verblijfsaanvraag als familielid van een Belg, manifest in strijd was met de artikelen 26 en 46bis van de Vreemdelingenwet. Deze verhinderen immers dat een vreemdeling die onderhevig is aan een terugwijzingsbesluit dat noch opgeschort noch ingetrokken of opgeheven is, in het bezit wordt gesteld van een tijdelijke verblijfstitel.

Verzoeker beroept zich evenwel op het rechtzekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel om te argumenteren dat de gemeente door middel van het opstellen van de zogenaamde bijlage 19ter en de

afgifte van een attest van immatriculatie een gerechtvaardigd vertrouwen heeft opgewekt dat dit attest van immatriculatie rechtsgeldig werd verleend.

Het rechtzekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349).

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104; RvS 25 februari 2009, nr. 190.792). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021; RvS 23 december 2008, nr. 189.168). Voor de toepassing van dit beginsel dient aan drie voorwaarden voldaan te zijn: er moet sprake zijn van een vergissing van een overheidsorgaan, er dient ten gevolge van die vergissing een voordeel te zijn verleend aan een rechtsonderhorige en er mogen geen gewichtige redenen zijn die het afnemen van dit voordeel door de overheid zouden rechtvaardigen (RvS 4 april 2003, nr. 177.945; RvS 26 februari 2007, nr. 168.263; RvS 2 juli 2008, nr. 185.109).

De Raad merkt op dat het niet ter discussie staat dat verzoeker op het ogenblik dat hij zijn aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie bij de gemeente indiende nog steeds onderhevig was aan het ministerieel besluit van terugwijzing dat werd uitgevaardigd op 22 november 2004 en dat noch opgeschort noch ingetrokken was. Evenmin is het betwist dat verzoeker ten gevolge van dit ministerieel besluit het grondgebied diende te verlaten en gedurende tien jaar niet mocht terugkeren. Verzoeker kon hiervan niet onwetend zijn, gelet op de vaststelling dat dit uitdrukkelijk wordt vermeld in het betreffende ministerieel besluit. In het ministerieel besluit werd tevens aangegeven dat verzoeker enkel op basis van een bijzondere machtiging door de bevoegde minister eerder mocht terugkeren naar België. Uit artikel 26 van de Vreemdelingenwet volgt dat dergelijke bijzondere machtiging de vorm aanneemt van een opschortings- of intrekkingbesluit. Verzoeker betwist niet dat een dergelijke bijzondere machtiging hem niet werd verleend. Uit de handelingen van verzoeker blijkt ook dat hij niet onwetend was omtrent de procedure die hij diende te volgen indien hij, niettegenstaande het bestaan van het ministerieel besluit van terugwijzing, alsnog in België wenste te verblijven. Zo diende verzoeker reeds op 1 december 2004 een aanvraag tot herziening van het terugwijzingsbesluit in, zich hierbij onder meer beroepend op zijn relatie met mevrouw R. T. Dit verzoek werd, na advies van de commissie van advies voor vreemdelingen, evenwel afgewezen.

Aldus kon verzoeker ook niet onwetend zijn van het manifest onrechtmatige karakter van het afgeleverde attest van immatriculatie. Hij wist immers, of diende te weten, dat hij het grondgebied diende te verlaten en het hem gedurende een periode van tien jaar verboden was opnieuw het Belgisch grondgebied te betreden en hier te verblijven, behoudens bijzondere machtiging hiertoe van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris. Verzoeker wist of diende derhalve ook te weten dat een toelating tot enig verblijf in België enkel rechtsgeldig kon uitgaan van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris en niet van een gemeentelijke overheid, zoals in casu geschiedde. Het door verzoeker aangevoerde dat hij er mocht op vertrouwen dat de tijdelijke verblijfstitel hem rechtsgeldig werd verleend, kan aldus niet worden aangenomen. Er blijkt niet dat verzoeker zich op dit punt kan beroepen op enig rechtmatig vertrouwen of enige rechtmatige verwachting in zijn hoofd. Verweerder kon zich integendeel in alle redelijkheid steunen op gewichtige redenen om verzoeker het voordeel te ontnemen dat hem werd gegeven door de gemeentelijke overheid.

In de thans voorliggende situatie blijkt aldus niet dat verzoeker zich dienstig kan steunen op het rechtzekerheids- of vertrouwensbeginsel. De Raad merkt in dit verband daarenboven ook op dat verzoeker slechts in vage termen aangeeft welk recht hij meent te kunnen laten gelden op basis van dit vermeende gewekte vertrouwen. Verzoeker geeft enkel aan dat hij erop mocht vertrouwen dat de tijdelijke verblijfstitel – het attest van immatriculatie – rechtsgeldig werd afgeleverd, doch verduidelijkt hierbij niet wat de consequenties hiervan zouden zijn voor verweerder of welke handelwijze die door verweerder zou moeten worden gevolgd zich hierdoor opdrong. Hij betwist zo in wezen het gestelde in de bestreden beslissing niet dat het verkrijgen van het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie niet mogelijk was zolang hij het voorwerp uitmaakte van een terugwijzingsbesluit dat noch ingetrokken noch opgeschort was.

Gelet op al de hierboven vermelde elementen merkt de Raad verder op dat waar de gemachtigde van de burgemeester is overgegaan tot de afgifte van een tijdelijke verblijfstitel aan verzoeker er in casu sprake is van een beslissing die door een zodanige grove en manifeste onregelmatigheid is aangetast dat haar feitelijk bestaan genegeerd mag worden, door burger én overheid (cf. RvS 19 mei 2011, nr. 213.352; M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling* in Administratieve rechtsbibliotheek algemene reeks nr. 6, Brugge, die Keure, 1994, nr. 106-134). De vaststelling dat deze handeling van de gemachtigde van de burgemeester als onbestaande handeling dient te worden gekwalificeerd, heeft tot gevolg dat aan deze handeling geen enkel recht kan worden ontleend (RvS 4 maart 1976, nr. 17.478; M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, o.c., nr. 134). Verweerder kon in casu derhalve overgaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en hierbij de in overwegingname van de aanvraag tot afgifte van de F-kaart en de afgifte van het attest van immatriculatie als onbestaande beschouwen. Verzoeker kan dan ook in casu niet dienstig verwijzen naar de door hem aangehaalde rechtspraak, die veelal betrekking heeft op fiscale aangelegenheden.

Gelet op bovenstaande bespreking van het middel kan ook geen schending van het wettigheidsbeginsel worden vastgesteld. Dit beginsel houdt zo in dat de handeling van een overheidsorgaan dan pas regelmatig is wanneer zij gelijkvormig is aan de regelen, vastgelegd door een overheid van een hogere rang dan die waartoe de optredende overheid behoort (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDELANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 17). Verzoeker toont niet aan dat enige hogere rechtsnorm van objectief recht door het bestuur werd miskend bij het nemen van de bestreden beslissing.

Een schending van het vertrouwensbeginsel, van het rechtzekerheidsbeginsel of van het wettigheidsbeginsel kan niet worden vastgesteld.

3.2.2.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt verder als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Verzoeker beroept zich op een gezinsleven in België met zijn partner en hun kind. Er zijn thans geen redenen voorhanden om te twijfelen aan dit ingeroepen gezinsleven.

De Raad benadrukt dat een Staat het recht heeft om de toegang tot het grondgebied te controleren. Uit artikel 8 van het EVRM kan geen algemene verplichting voor een Staat afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van echtparen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). De Raad stelt in casu vast dat verzoeker geen elementen aanbrengt waaruit kan worden afgeleid dat hij enkel in België zijn gezinsleven kan verderzetten en dat er ernstige hinderpalen zijn die hem verhinderen om met zijn gezin elders te verblijven. Verzoeker geeft zelf aan een verblijfsrecht als erkend vluchteling in Frankrijk te hebben, zodat het hem vrij staat zijn gezinsleven aldaar verder te zetten. Verzoeker toont niet aan dat het voor zijn partner en kind niet mogelijk is hem naar Frankrijk te vergezellen. Een loutere vermelding dat zijn partner werkt kan hiertoe nog niet volstaan. De Raad benadrukt ook dat zowel verzoeker als zijn partner vanaf het begin van hun relatie zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van verzoeker van die aard was dat de volharding van dat gezinsleven op het Belgische grondgebied van bij het begin precair was.

De Raad benadrukt ook dat ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing verzoeker nog het voorwerp uitmaakte van een ministerieel besluit tot terugwijzing dat noch opgeschort noch ingetrokken was. Het was in wezen dit besluit tot terugwijzing dat een belemmering vormde voor het leiden van het gezinsleven in België, niet zozeer de thans bestreden beslissing, waardoor enige grief ontleend aan artikel 8 van het EVRM opdat verzoeker zou worden toegelaten tot een verblijf in het Rijk op grond van zijn gezinsleven in wezen enkel nuttig was in zoverre het werd aangewend in het kader van een verzoek tot opschorting of opheffing van het ministerieel besluit tot terugwijzing. In dit verband merkt de Raad

nog op dat de geldigheidstermijn van tien jaar van het ministerieel besluit van terugwijzing waaraan verzoeker onderhevig was op heden is verstreken, zoals wordt bevestigd door verweerder. Actueel is verzoeker aldus wel gerechtigd om een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in te dienen. De thans bestreden beslissing vormt hiertoe geen belemmering.

In de thans voorliggende omstandigheden kan een schending van artikel 8 van het EVRM niet worden vastgesteld.

3.2.2.4. In zoverre verzoeker nog een schending van de motiveringsplicht inroept omdat bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening zou zijn gehouden met zijn gezinsleven en in dit verband ten onrechte geen belangenafweging werd doorgevoerd, merkt de Raad op dat dit betoog niet kan worden aangenomen. De bestreden beslissing verwijst zo uitdrukkelijk naar de door verzoeker ingediende aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, waardoor impliciet doch zeker blijkt dat rekening werd gehouden met het gegeven dat verzoeker een verblijfsrecht beoogde op grond van een gezinsleven in België. Uit de bestreden beslissing blijkt verder op duidelijke wijze dat verweerder van oordeel was dat deze ingeroepen gezinsbelangen niet konden opwegen tegen het gegeven dat verzoeker nog het voorwerp uitmaakte van een besluit tot terugwijzing dat noch opgeschort noch ingetrokken was, en dat zolang dit het geval is de openbare orde zwaarder weegt dan verzoekers persoonlijke of gezinsbelangen. In tegenstelling tot hetgeen verzoeker betoogt, dient uit de motieven van de bestreden beslissing ook geen evenredigheids- of belangenafweging te blijken (RvS 21 november 2003, nr. 125.588). Er blijkt verder ook geenszins dat verweerder op nuttige wijze enige belangenafweging in dit verband kon doorvoeren. Verweerder kon immers enkel vaststellen dat het besluit tot terugwijzing hem verhinderde een gunstig gevolg te geven aan verzoekers aanvraag tot afgifte van de F-kaart, omdat hieruit een verbod om in België te verblijven voortvloeide en enkel de bevoegde minister c.q. staatssecretaris vermocht dit besluit tijdens de geldingsduur ervan op te schorten of in te trekken. Verzoeker diende hiervoor de geëigende procedure te hanteren, zoals hij ook reeds deed. De belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM kon enkel op nuttige wijze in het kader van deze procedure worden doorgevoerd. Het kwam verzoeker toe zijn argumenten in het kader van artikel 8 van het EVRM aan te wenden in de hiervoor op dat ogenblik geëigende procedure die hij ter beschikking had. In zoverre verzoeker verder nog lijkt aan te voeren dat ten onrechte evenmin rekening is gehouden met '*professionele elementen*' in zijn hoofd, kan worden volstaan met de vaststelling dat deze elementen niet nader worden toegelicht. De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe enig motiveringsgebrek vast te stellen.

3.2.2.5. Het tweede middel is ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

5. Kosten

Uit het rechtsplegingsdossier blijkt dat verzoeker tijdig de nodige stukken heeft bijgebracht om te bewijzen dat hij terecht aanspraak maakt op het voordeel van de kosteloze rechtspleging. Aldus werd het rolrecht van 175 euro ten onrechte geheven en dient dit te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

Het onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

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

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS