



Arrest

**nr. 59 340 van 6 april 2011
in de zaak RvV X/ II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Liberiaanse nationaliteit te zijn, op 8 januari 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 december 2010 om de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging te nemen en als onbestaande te beschouwen.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 februari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 maart 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BAELDE die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 mei 2003 werd ten aanzien van verzoekster een ministerieel besluit tot terugwijzing genomen. Deze beslissing werd haar op 28 mei 2003 ter kennis gebracht.

1.2. Verzoekster diende op 30 april 2010, in functie van haar Belgische echtgenoot een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 3 augustus 2010 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster stelde tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.4. Bij arrest nr. 52 575 van 7 december 2010 vernietigde de Raad de beslissing van 3 augustus 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid besliste op 23 december 2010 om de aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie van verzoekster niet in overweging te nemen en als onbestaande te beschouwen. Deze beslissing, die verzoekster op 31 december 2010 ter kennis werd gebracht luidt als volgt:

[...]

Mijnheer de directeur,

Gelieve het A.I. van betrokkene in te trekken. Dit werd immers ten onrechte afgeleverd.

Overwegende dat betrokkene een Minist[er]ieel Besluit kreeg dat haar werd betekend op 28.05.2003 en haar verzoek tot herziening van het Minist[er]ieel Besluit werd geweigerd op 10.04.2006 omwille van het feit dat de ingestelde termijn van 8 werkdagen waarbinnen het verzoek moet worden ingediend, niet werd gerespecteerd, kan de aanvraag tot gezinshereniging (bijlage 19ter) niet in overweging genomen worden.

Overwegende dat bovendien het Minist[er]ieel Besluit, hoewel nog niet van kracht, op een wettelijke manier aan betrokkene kenbaar werd gemaakt zodat betrokkene op het moment van de aanvraag gezinshereniging niet kon negeren dat zij geen aanspraak kon maken op een verblijfsrecht in België aangezien het Minist[er]ieel Besluit noch ingetrokken noch geschorst werd.

Bijgevolg dient de aanvraag gezinshereniging als onbestaande beschouwd te worden en dient de bijlage 19ter en het A.I. ingetrokken te worden.

Aan de gemeentelijke administratie van Wuustwezel zal gevraagd worden om de bijlage 19ter in te trekken."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert de schending aan van de artikelen 43, 62 en 63 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 27, 28, 30 en 33 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, evenals van de punten 23, 24 en 25 van de preambule bij deze richtlijn, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van het voorzienbaarheidsbeginsel, van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 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.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet stelt verzoekster dat overeenkomstig deze bepaling het verblijf aan een burger van de Unie en zijn familieleden slechts kan geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de in dit artikel beschreven perken. Zij betoogt dat deze redenen de enige mogelijke redenen zijn om een gezinshereniging met haar Belgische echtgenoot te weigeren en dat de motivering van de bestreden beslissing bijgevolg manifest in strijd is met deze duidelijke wettekst. Daarnaast geeft zij aan dat ook niet blijkt op welke van de drie limitatieve weigeringsgronden verweerder zich heden wenst te beroepen om haar aanvraag af te wijzen. Zij benadrukt dat voormelde wetsbepaling voorziet dat het evenredigheidsbeginsel moet in acht genomen worden en dus rekening dient gehouden te worden met de duur van haar verblijf, haar sociale en economische situatie, haar sociale en culturele integratie en de mate waarin zij nog binding heeft met haar land van oorsprong, doch dat verweerder dit niet heeft gedaan. Ook licht zij toe dat verweerder weliswaar naar het ministerieel besluit van 28 mei 2003 verwijst, maar dat in dit besluit de mogelijkheid voorzien wordt om aan de minister om een "bijzondere toelating" te verzoeken, zodat haar aanvraag om toch tot een verblijf toegelaten te worden

onmogelijk als onbestaande kan beschouwd worden en dat evenmin kan geweigerd worden deze aanvraag in overweging te nemen. Zij meent voorts dat verweerder vooraleer zich te kunnen beroepen op een ministerieel besluit tot terugwijzing eerst dient na te gaan of er zich nog steeds een actuele en werkelijke bedreiging van de openbare orde of openbare veiligheid voordoet en dat verweerder rekening moet houden met de “wijzigingen in materiële zin” die zijn opgetreden sedert het tijdstip waarop het besluit tot verwijdering werd genomen.

2.2. Verweerder werpt op dat aan verzoekster een ministerieel besluit tot terugwijzing werd betekend dat haar gelast het grondgebied te verlaten en gedurende tien jaar niet terug te keren, dat tegen dit besluit geen rechtsmiddelen werden aangewend en het dus definitief aanwezig is in het rechtsverkeer. Hij stelt dat verzoekster reeds zeven jaar op de hoogte is van dit besluit en toch nog een aanvraag tot gezinshereniging indient en dat, gelet op de uitvoerbaarheid van voormeld besluit op het moment dat verzoekster in vrijheid wordt gesteld, zij niet dienstig aanspraak kon maken op een verblijfsrecht en daarom haar aanvraag om gezinshereniging als onbestaande wordt beschouwd.

2.3. Verzoekster geeft in haar repliekmemorie aan te volharden in het middel.

2.4. De Raad merkt op dat artikel 43, eerste lid, van de Vreemdelingenwet als volgt luidt:

“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 hierna vermelde perken:

1° de redenen mogen niet ingeroepen worden voor economische doeleinden;

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 de 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° het verval van het document dat de binnenkomst en het verblijf op het Belgisch grondgebied heeft toegelaten, kan op zichzelf de verwijdering van het grondgebied niet wettigen;

4° alleen ziekten vermeld in de bij deze wet gevoegde lijst kunnen een weigering van binnenkomst of het verblijf rechtvaardigen. Het optreden van een ziekte later dan drie maanden na aankomst op het grondgebied kan geen reden voor verwijdering van het grondgebied vormen.”

Het staat vast dat verzoekster op 23 maart 2009 in het huwelijk is getreden met een Belgische man met wie zij voordien reeds jaren een hechte relatie had en met wie zij een kind heeft. Verzoekster kan derhalve, gelet op artikel 40bis, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet, als een familielid van een burger van de Unie beschouwd worden. Verweerder betwist dit niet, doch stelt dat een vreemdeling aan wie een ministerieel besluit tot terugwijzing werd betekend niet in de mogelijkheid is om een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in te dienen. Hij laat evenwel na de wetsbepaling te duiden waaruit een dergelijke onmogelijkheid zou kunnen afgeleid worden. Er dient voorts op te worden gewezen dat het feit dat aan een vreemdeling een ministerieel besluit tot terugwijzing werd betekend, rekening houdende met hetgeen is bepaald in artikel 20 van de Vreemdelingenwet, enkel toelaat vast te stellen dat de betrokken vreemdeling een bepaald ogenblik de openbare orde heeft geschaad en dat zijn aanwezigheid in het Rijk daarom niet langer gewenst was. De loutere vaststelling dat een vreemdeling in een ver verleden, *in casu* in de periode 1998-2001 de openbare orde heeft geschaad laat evenwel niet automatisch toe te concluderen dat deze vreemdeling heden door zijn gedrag nog een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Het feit dat een vreemdeling onderworpen werd aan een ministerieel besluit tot terugwijzing verhindert ook niet dat de actuele situatie van deze vreemdeling opnieuw bekeken wordt. Artikel 26 van de Vreemdelingenwet voorziet trouwens dat een ministerieel besluit kan worden opgeschort of ingetrokken. Door de beslissing te nemen om de aanvraag van verzoekster om in functie van haar echtgenoot tot een verblijf te worden toegelaten niet in overweging te willen nemen – wat in voorliggende zaak niets anders is dan een niet door de wetgever voorziene weigeringsbeslissing – heeft verweerder dan ook artikel 43 van de Vreemdelingenwet

geschonden. Hij heeft immers nagelaten te onderzoeken of de inbreuk op de openbare orde door verzoekster die aanleiding gaf tot de beslissing tot afgifte van een ministerieel besluit tot terugwijzing heden nog toelaat te besluiten dat verzoekster een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang voor de samenleving en hieromtrent een motivering te voorzien.

Een schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet werd aangetoond.

Aangezien een aangevoerd middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige middelen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 december 2010 om de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging te nemen en als onbestaande te beschouwen wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes april tweeduizend en elfdoor:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

G. DE BOECK