



Arrest

nr. 71 709 van 12 december 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, thans de staatssecretaris voor Asiel, Immigratie en Maatschappelijke Integratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 7 oktober 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 september 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde (formulier A).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 november 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 december 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. BUYTAERT, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, 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. Verzoekster werd op 17 januari 2008 onderschept op de luchthaven te Zaventem toen zij poogde een hoeveelheid cocaïne het land binnen te smokkelen. Zij werd voor deze feiten op 10 april 2008 door de correctionele rechtbank te Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijfenveertig maanden.

1.2. De minister van Migratie- en asielbeleid nam op 15 mei 2009 een besluit tot terugwijzing. Verzoekster stelde tegen dit besluit, dat haar op 22 mei 2009 ter kennis gebracht werd, een beroep in bij de Raad.

1.3. De Raad verwierp bij arrest van 29 september 2009 met nummer 32 226 het door verzoekster ingestelde beroep tegen het ministerieel besluit tot terugwijzing.

1.4. Op 1 maart 2010 trad verzoekster in het huwelijk met een Belgisch onderdaan.

1.5. Verzoekster diende op 10 mei 2011, in functie van haar Belgische echtgenoot, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 8 augustus 2011 de beslissing waarbij werd geoordeeld dat *“het in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging van 10.05.2011 als onbestaande moet beschouwd worden en niet kon ingediend worden.”*

1.7. Op 25 augustus 2011 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing van 8 augustus 2011 in te trekken. Dezelfde dag nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij werd gesteld dat *“het in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging van 10.05.2011 als onbestaande moet beschouwd worden en niet kon ingediend worden”* en een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster stelde tegen deze beslissingen een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en twee beroepen tot nietigverklaring in.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 17 september 2011 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde. Deze beslissing, die verzoekster dezelfde dag ter kennis gebracht werd, is gemotiveerd als volgt:

“Met toepassing van artikel 7 eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 15 juli 1996, moet [M. G.] [...] onderdaan van Brazilië, het grondgebied van België verlaten evenals het grondgebied van de volgende Staten Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Italië, IJsland, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechische Republiek, Oostenrijk, Denemarken, Zweden en Zwitserland, tenzij hij voor deze landen over documenten beschikt.

REDEN(EN) VAN DE BESLISSING (2)

Artikel 7, eerste lid, 3 wordt door de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid of zijn gemachtigde [V. D.] attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen.

Artikel 7, eerste lid, 6° beschikt niet over voldoende middelen van bestaan voor de terugreis naar het land van oorsprong / voor de doorreis naar een derde Staat waar zijn toelating is gewaarborgd, en is niet in staat de middelen wettelijk te verwerven, de betrokkene is slechts in het bezit van 187.69 euro.

Met toepassing van artikel 7, tweede lid van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden met uitzondering van de grens met Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland Hongarije, Italië, IJsland, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechische Republiek, Oostenrijk, Denemarken, Zweden en Zwitserland, om de volgende reden

- *gezien betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde*
- *betrokkene beschikt niet over de nodige financiële middelen ten einde zich een reisticket aan te schaffen*

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te worden opgesloten aangezien zijn (haar) terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan worden uitgevoerd.

- *Gezien betrokkene vatbaar is om de openbare orde te schaden is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde zijn effectieve repatriëring te verzekeren.”*

Dit is de bestreden beslissing.

1.9. Bij arrest nr. 67 972 van 6 oktober 2011 werd de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 augustus 2011 bevolen.

1.10. Op 11 oktober 2011 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid dat verzoekster in het bezit diende gesteld te worden van het bijzonder verblijfsdocument voorzien in bijlage 35 van koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981).

1.11. De Raad vernietigde bij arrest nr. 70 921 van 29 november 2011 de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 augustus 2011 waarbij werd gesteld dat *“het in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging van 10.05.2011 als onbestaande moet beschouwd worden en niet kon ingediend worden”* en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1.1. Verweerder werpt op dat verzoekster geen belang meer heeft bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en het beroep tot nietigverklaring van de bestreden beslissing aangezien op 11 oktober 2011 opdracht werd gegeven om verzoekster in het bezit te stellen van een bijlage 35, geldig gedurende één maand vanaf de afgifte en verder maandelijks verlengbaar tot uitspraak gedaan is omtrent de beroepen tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van 25 augustus 2011 waarin wordt gesteld dat *“het in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging van 10.05.2011 als onbestaande moet beschouwd worden en niet kon ingediend worden”* en tegen de beslissing van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

3.1.2. De Raad merkt op dat de bijlage 35 waarnaar verweerder verwijst slechts werd afgeleverd in afwachting van een uitspraak van de Raad omtrent de beroepen die werden ingesteld tegen de op 25 augustus 2011 door verweerder genomen beslissingen en dat deze uitspraak er ondertussen is, zodat niet blijkt dat dit document nog enige geldigheid heeft. Tevens moet worden benadrukt dat het gegeven dat de Raad bij arrest nr. 70 921 van 29 november 2011 de beslissingen van 25 augustus 2011 heeft vernietigd niet tot gevolg heeft dat de bestreden beslissing wordt opgeheven en niet impliceert dat er een garantie is dat verweerder de thans bestreden beslissing niet zal uitvoeren.

Er kan derhalve niet besloten worden dat verzoekster geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De aangevoerde exceptie is ongegrond.

3.2. Ambtshalve dient de Raad aan te geven dat, in zoverre het ingestelde beroep gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving, hij geen rechtsmacht heeft om te onderzoeken of deze component van de bestreden beslissing in overeenstemming is met de wet. Artikel 71 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) bepaalt immers dat tegen een maatregel van vrijheidsberoving die werd genomen met toepassing van artikel 7 van dezelfde wet door een vreemdeling een beroep kan ingesteld worden bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. Het komt derhalve aan voormeld rechtscollege toe om de rechtsgeldigheid van de vrijheidsberovende maatregel te onderzoeken.

4. Onderzoek van het beroep gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens.

4.1. Verzoekster voert in haar tweede middel onder meer de schending aan van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Zij betoogt dat er bezwaarlijk kan worden betwist dat zij een familielid van een burger van de Unie is en dat voormelde wetsbepaling voorziet dat het verblijf aan een burger van de Unie of zijn familieleden slechts kan worden geweigerd in een beperkt aantal gevallen, namelijk om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Zij stelt verder dat, in de mate verweerder zich heeft willen beroepen op het feit dat zij een gevaar voor de openbare orde zou uitmaken, niet werd nagegaan of zij een actueel, werkelijk en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt.

4.2. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat verzoekster in het huwelijk is getreden met een Belgisch onderdaan en dat zij in functie van haar echtgenoot een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende. Verweerder nam op 25 augustus 2011 de beslissing dat *“het in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging van 10.05.2011 als onbestaande moet beschouwd worden en niet kon ingediend worden”* en een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen werden bij arrest nr. 70 921 van 29 november 2011 vernietigd, omdat werd vastgesteld dat verweerder had nagelaten na te gaan of verzoekster een actueel gevaar vormde voor de openbare orde en artikel 43 van de Vreemdelingenwet derhalve geschonden werd.

Er blijkt niet dat verweerder, overeenkomstig hetgeen is bepaald in artikel 43 van de Vreemdelingenwet en conform de procedure die voorzien is in artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, weigerde het verblijfsrecht van verzoekster te erkennen. Verzoekster diende op 27 september 2011, dag dat de bestreden beslissing genomen werd, derhalve nog steeds beschouwd te worden als een familielid van een burger van de Unie van wie de aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart nog in behandeling was. Bijgevolg kon ten aanzien van verzoekster geen beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens genomen worden om andere redenen dan deze bepaald in artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Artikel 43 voorziet niet in de mogelijkheid om het verblijfsrecht van een familielid van een Belg te weigeren omdat dit familielid geen middelen van bestaan heeft voor een terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een land waar zijn toelating gewaarborgd is. Artikel 43 van de Vreemdelingenwet laat een dergelijke beslissing wel toe indien dit familielid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde op voorwaarde dat werd vastgesteld dat uit het gedrag van dit familielid een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving blijkt. Er blijkt niet – en verweerder betwist dit ook niet – dat werd onderzocht, laat staan vastgesteld, dat verzoekster heden nog een ernstig gevaar uitmaakt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Verzoekster kan gevolgd worden waar zij stelt dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet geschonden werd.

Aangezien een onderdeel van een door verzoekster aangevoerd middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige middelen, noch van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

5. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en het beroep is onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving. 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 behandeld.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 september 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing tot vrijheidsberoving worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf december tweeduizend en elf door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK