



Arrest

nr. 75 841 van 27 februari 2012
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 en Migratie, Maatschappelijke
Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 28 december 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 28 november 2011 tot niet in overwegingname van de aanvraag gezinshereniging (bijlage 20) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van dezelfde datum 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 februari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat T. HALSBERGHE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 7 mei 2010 nam de federale staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een besluit tot terugwijzing, waardoor verzoeker de toegang tot het grondgebied verboden werd voor een periode van 10 jaar. Dit besluit werd betekend aan verzoeker op 1 januari 2011.

1.2. Op 14 juli 2010 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis 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).

1.3. Op 26 januari 2011 diende verzoeker tegen het in punt 1.1. bedoelde besluit een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr. 58 156 van 21 maart 2011 werd het beroep verworpen.

1.4. Op 8 juli 2011 diende verzoeker een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Op grond hiervan verkreeg verzoeker een attest van immatriculatie.

1.5. Op 5 oktober 2011 besliste de gemachtigde van de federale staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid dat de in punt 1.2. bedoelde aanvraag om machtiging tot verblijf zonder voorwerp is geworden, gelet op het lastens verzoeker genomen besluit tot terugwijzing.

1.6. Op 28 november 2011 besliste de gemachtigde van de federale staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot het niet in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging (bijlage 20) en gaf hij instructies om het afgeleverde attest van immatriculatie in te trekken.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“(…) Overwegende dat betrokkene onderworpen is aan een Ministreeel Besluit genomen op 31.03.2009, dat betekend werd aan betrokkene op 07.05.2010 en dat direct van kracht ging.

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;

Volgt dat het feit onderworpen te zijn aan een Ministreeel Besluit, dat noch ingetrokken noch opgeschort is en een verbod tot binnenkomst in het Rijk gedurende 10 jaar inhoudt, het verkrijgen van een verblijfsrecht verhindert.

Overwegende dat in casu, de voornoemde persoon geen vraag tot opschorting of opheffing van het Ministreeel Besluit volgens artikel 46bis van de wet van 15.12.1980 heeft ingediend, Overwegende dat het Ministreeel Besluit bijgevolg nog steeds van toepassing is, mocht de gemeentelijke administratie geen aanvraag tot gezinshereniging in overweging genomen hebben, noch een bijlage 19 afgeleverd hebben.

Overwegende bovendien dat het Ministreeel Besluit van kracht was, zodat betrokkene op het moment van de aanvraag gezinshereniging niet kon negeren dat hij geen verblijfsrecht kon bekomen in België aangezien het Ministreeel Besluit noch ingetrokken noch opgeschort werd;

Volgt dat het in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging dd 08.07.2011 als onbestaande moet beschouwd worden en niet kon ingediend worden.”

1.7. Op 28 november 2011 besliste de gemachtigde van de federale staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, dat op 28 november 2011 onder de vorm van een bijlage 13 betekend werd.

Dit vormt de tweede bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“ In uitvoering van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid wordt aan J.A.(…)

geboren te Casablanca, op 30.08.1978,

van Marokkaanse nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 1 janu 2012

het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Reden van de beslissing :

Artikel 7, al 1, 1° van de wet van 15.12.1980 : betrokkene blijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten.

Artikel 7, al 1, 11° van de wet van 15.12.1980 : betrokkene is sedert minder dan 10 jaar uit het Rijk teruggewezen of uitgezet en de maatregel werd niet opgeschort of ingetrokken.”

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Verwerende partij werpt in haar nota een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

Verwerende partij verwoordt het als volgt: *“Er dient te worden opgemerkt dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten niet meer is dan een herhaald bevel, nu aan verzoeker in toepassing van art. 7, eerste lid, 1° van de Wet dd. 15.12.1980 reeds verschillende keren bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten. Verzoeker heeft geen enkele van deze bevelen aangevochten bij de Raad van State, dan wel bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze bevelen zijn aldus definitief en uitvoerbaar zodat weerom komt vast te staan dat verzoeker geen enkel belang heeft bij de nietigverklaring van het thans bestreden bevel. Dit ook conform de vaste rechtspraak van de Raad van State (R.v.St. nr. 161.703 dd. 4.8.2006; R.v.St. nr. 169.681 dd. 2.4.2007). Gelet op het bovenstaande is de verwerende partij de mening toegedaan dat het door de verzoekende partij ingestelde annulatieberoep niet ontvankelijk is, nu dit gericht is tegen het aan verzoeker betekende bevel om het grondgebied te verlaten dd. 28.11.2011.”*

2.2. Verzoeker werd blijkens het administratief dossier n.a.v. de in punt 1.4. bedoelde aanvraag in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie en genoot derhalve van een wettelijk verblijf in het Rijk. Dit attest van immatriculatie werd ingetrokken naar aanleiding van het treffen van de eerste bestreden beslissing op grond waarvan de tweede bestreden beslissing getroffen werd. Verzoeker betwist de wettelijkheid van het treffen van de eerste bestreden beslissing en de tweede bestreden beslissing die er nauw mee samenhangt. Hij bepleit onder meer dat op grond van artikel 159 van de Grondwet geen toepassing mag gemaakt worden van het besluit tot terugwijzing dat hem op 1 januari 2011 betekend werd. In geval dit onderdeel van het middel gegrond wordt bevonden, moet het besluit van terugwijzing dat aan de grondslag ligt van de eerste bestreden beslissing krachtens artikel 159 Gw. buiten toepassing worden gelaten. Alsdan verdwijnt de grondslag voor de eerste bestreden beslissing en voor de verwijzing naar het besluit tot terugwijzing in de tweede bestreden beslissing. Indien de eerste bestreden beslissing vernietigd wordt, valt de in punt 1.4. bedoelde aanvraag van verzoeker voorts terug open, zodat de verwerende partij er zich opnieuw zal dienen over uit te spreken en waarbij opnieuw zal dienen te worden bekeken of verzoeker recht heeft op een attest van immatriculatie. In deze omstandigheden kan verzoeker niet het belang ontzegd worden om op te komen tegen de tweede bestreden beslissing die tevens verwijst naar artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, louter omwille van het feit dat hem ontelbare keren een bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgereikt vóór het indienen van de in punt 1.4. bedoelde aanvraag.

De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel werpt verzoeker de schending op van:

“-artikel 159 Grondwet (exceptie van onwettigheid)

- schending van het wettigheidsbeginsel

- schending van het rechtszekerheidsbeginsel

- artikel 43 Vreemdelingenwet (wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, hierna VW)

- schending van de materiële motiveringsplicht

- schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur evenals machtsoverschrijding in hoofde van verweerster.”

Verzoeker betoogt in een eerste onderdeel van het middel als volgt:

“Schending van :

artikel 159 Grondwet (exceptie van onwettigheid)

schending van het wettigheidsbeginsel
schending van het rechtszekerheidsbeginsel

III. 1.1.1. Verweerster motiveert haar beslissing dd. 28.11.2011, waarbij de aanvraag van verzoeker tot gezinshereniging dd. 08.07.2011 : 'als onbestaande moet worden beschouwd en niet kon ingediend worden' als volgt: (...)

III. 1.1.2. Dat verweerster vooreerst uitermate slordig en onzorgvuldig de bestreden beslissing materieel motiveert, nu zij in haar beslissing aan de Burgemeester van de Stad Oostende dd. 28.11.2011 (zie blz 1, stuk 1 - eigenlijke eerste bestreden beslissing blz 2 en 3, bijlage 20 - zie stuk 1) de aanvraag tot gezinshereniging dateert op 07.05.2010 om deze in de bestreden beslissing zelf, correct te dateren op 08.07.2011 en dat zij verder het kwestieuze Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 aan verzoeker betekend op 01.01.2011 (stuk 8) in de eerst bestreden beslissing zelf (bijlage 20 - zie stuk 1) situeert op 30.03.2009 en de betekening ervan op 07.05.2010, wat manifest incorrect is. Dat van verweerster enige zorgvuldigheid mag verwacht worden, ook in materiële zin, net als in formeel-rechterlijke zin (zie verder tweede onderdeel van het eerste middel, schending van de materiële motiveringsplicht).

III.1.1.3. Overwegende dat art. 159 van de Grondwet bepaalt dat:

'De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen.

Dat de op artikel 159 van de Grondwet gesteunde rechtsfiguur van de exceptie van onwettigheid toelaat om voor Uw Raad de onwettigheid van administratieve besluiten en verordeningen op te werpen, opdat de rechter in het bij hem aanhangige geding de desbetreffende administratieve overheidsakte buiten toepassing zou laten. Dat het aldus de plicht is van Uw Raad de toepassing van het Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 aan verzoeker betekend op 01.01.2011 zoals deze minstens impliciet in de eerste bestreden beslissing is opgenomen, te weigeren van een ministerieel besluit dat niet met een koninklijk besluit overeenstemt of een algemeen rechtsbeginsel schendt. Dat de eerste bestreden beslissing en de verwijzing naar het Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 aan verzoeker betekend op 01.01.2011 (stuk 8) in de eerste bestreden beslissing opgenomen, het artikel 52 KB 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen naar luid waarvan (eigen onderlijning) :

§ 1. Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is, dat zijn bloed- of aanverwantschapsband of partnerschapsband bewijst overeenkomstig artikel 44, kan bij het gemeentebestuur een verblijfskaart aanvragen door middel van de bijlage 19ter.

Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van vijf maanden te rekenen vanaf de aanvraag.

De woorden " van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van dit document, worden geschrapt.

§ 2. Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken :

1 ° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° de bewijzen vermeld in artikel 50, §2, 6°, b), c), d) en e) die naargelang het geval vereist zijn.

§ 3. Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf erkent of indien binnen de termijn van vijf maanden bepaald in § 1 geen beslissing werd meegedeeld aan het gemeentebestuur, levert deze een " verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af. De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20,

dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

schendt alsmede wettigheidsbeginsel oftewel het rechtmatigheidsbeginsel, en het rechtzekerheidsbeginsel nu de betrokkene de gemachtigde van de Ambtenaar van Burgerlijke stand van de Stad Oostende die verzoeker eerder na diens verklaring van wettelijke samenwoning te Oostende met Mevrouw [...] te [...] (stuk 5) een bijlage 19ter en een Immatriculatieattest bezorgde, slechts handelde uit de verplichtingen hem opgelegd door artikel 52 KB 8 oktober 1981.

Dat derhalve het Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 aan verzoeker betekend op 01.01.2011 en dat nog niet werd uitgevoerd, nu verzoeker na de betekening ervan aan zijn persoon op 01.01.2011 opnieuw in vrijheid werd gesteld, zijn uitwerking heeft verloren ten aanzien van de gemachtigde van de Ambtenaar van Burgerlijke stand van de Stad Oostende die verblijfsaanvraag van verzoeker heeft geakteerd ingevolge een hem rustende verplichting voortvloeiende uit een rechtsnorm die de in hiërarchie der rechtsnormen hoger staat dan het kwestieuze Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010. Dat in het elk geval Uw Raad behage te zeggen voor recht dat van het Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 aan verzoeker betekend op 01.01.2011 door verweerster geen toepassing kon worden gemaakt in de eerste bestreden beslissing nu het niet in overeenstemming is met de verplichting tot afgifte van een bijlage 19ter en een Immatriculatieattest aan verzoeker en daarenboven wettigheidsbeginsel en het rechtzekerheidsbeginsel manifest schendt.

Dat een en ander ook expliciet wordt bevestigd door Uw Raad in een eerdere soortgelijke casus (RvV 29 november 2011, nr. 70 912 - stuk 9)."

Verzoeker betoogt in een tweede onderdeel van het middel als volgt:

"Schending van :

artikel 43 Vreemdelingenwet (wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, hierna VW)

schending van de materiële motiveringsplicht

schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur

III. 1.2.1. Verweerster heeft de eerste bestreden beslissing dd. 28.11.2011 enkel en alleen gemotiveerd onder verwijzing naar het bestaan van een Minist(e)r(i)eel Besluit genomen op 31.03.2009, dat betekend werd aan betrokkene op 07.05.2010 en direct van kracht ging.

Zoals reeds hoger vermeld is voormelde motivering behept met een materieel gebrek, nu verweerster ongetwijfeld van het Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 bedoelt, aan verzoeker betekend op 01.01.2011.

Daarenboven kan op grond van art. 43 VW, naar luid waarvan (eigen onderlijning) :

'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 : <W 2007-04-25/49, art. 33, 1 °, 046; Inwerkingtreding : 01-06-2008>

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;) <W2007-04-25/49, art. 33, 2°, 046; Inwerkingtreding : 01-06-2008>

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.) <W2007-04-25/49, art. 33, 3°, 046; inwerkingtreding: 01-06-2008>

(Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid kan de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van de verklaring van inschrijving dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart, zonodig de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van de gerechtelijke antecedenten betreffende betrokkene en zonodig om een uittreksel uit het strafregister verzoeken. Indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde personen die het verblijfsrecht genieten binnen drie maanden na de datum van binnenkomst zonodig aan een kosteloos medisch onderzoek onderwerpen met het oog op het afgeven

van een verklaring dat zij niet lijden aan de in het eerste lid, 4°, bedoelde ziekten.)'het verblijf van een familielid van burgers van de Unie slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of van volksgezondheid en bovendien zulks binnen de perken van voornoemd artikel 43 VW.

III. 1.2.2. Het kan niet ernstig worden betwist dat verzoeker gelet op art 40bis VW naar luid waarvan [...]:

'§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing. § 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1 ° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2 ° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

dient te worden beschouwd als een familielid van een burger van de Unie, met name Mevrouw [...], gelet op de verklaring van wettelijke samenwoning dd. 07.07.2011 (stuk 5) en de effectieve samenwoning op heden (stuk 6) en de affectieve band tussen verzoeker en de familieleden van het gezin [...].

1.1.2.3. Aangezien art. 46bis VW naar luid waarvan [...]:

§ 1. De burger van de Unie of zijn familieleden, bedoeld in artikel 40bis, § 2, kunnen ten vroegste na een periode van twee jaar nadat het koninklijk besluit tot uitzetting of het ministerieel besluit tot terugwijzing werd uitgevoerd, onder aanvoering van argumenten om te bewijzen dat er een wijziging in materiële zin is opgetreden in de omstandigheden die het besluit destijds rechtvaardigden, bij de gemachtigde van de minister een aanvraag indienen tot schorsing of opheffing van het betrokken besluit.

§ 2. Een besluit betreffende de bovenvermelde aanvraag wordt ten laatste binnen de zes maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag getroffen.

De betrokken vreemdelingen hebben gedurende de behandeling van deze aanvraag geen recht van toegang of verblijf in het Rijk.

duidelijk bepaalt dat elk recht op toegang of verblijf van een familielid van een burger van de Unie kan worden ontzegt voor zover het koninklijk besluit tot uitzetting of een ministerieel besluit tot terugwijzing 'werd uitgevoerd'.

III. 1.2.4. Dat het in casu niet kan worden betwist dat het Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 aan verzoeker betekend op 01.01.2011, op heden nog niet werd uitgevoerd zodat in elk geval de minstens impliciete verwijzing door verweerster in de eerste bestreden beslissing, dewelke luidt:

'Overwegende dat betrokkene onderworpen is aan een Minist(e)r(i)eel Besluit genomen op 31.03.2009, dat betekend werd aan betrokkene op 07.05.2010 en direct van kracht ging.

[...];

Volgt dat het feit onderworpen te zijn aan een Minist(e)r(i)eel Besluit, dat noch ingetrokken noch opgeschort is en een verbod tot binnenkort in het Rijk gedurende 10 jaar inhoudt, het verkrijgen van een verblijfsrecht verhindert.

Overwegende dat in casu, de voornoemde persoon geen vraag tot opschorting of opheffing van Minist(e)r(i)eel Besluit volgens artikel 46bis van de wet van 15.12.1980 heeft ingediend.

Overwegende dat het Minist(e)r(i)eel Besluit bijgevolg nog steeds van toepassing is, mocht de gemeentelijke administratie geen aanvraag tot gezinshereniging in overweging genomen hebben, noch een bijlage 19 afgeleverd hebben.

Overwegende bovendien dat het Minist(e)r(i)eel Besluit van kracht was, zodat betrokkene op het moment van de aanvraag gezinshereniging niet kon negeren dat hij geen verblijfsrecht kon bekomen in België aangezien het Minist(e)r(i)eel Besluit noch ingetrokken noch opgeschort werd; Volgt dat het in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging dd. 08.07.2011 als onbestaande moet worden beschouwd en niet kon ingediend worden'.

naar de voormelde bepalingen van art. 46bis VW ; art. 43 VW en de materiële motiveringsverplichting die op verweerster rust, manifest schendt, nu een dergelijke verruimde interpretatie van art. 46bis VW in toepassing van de wet niet uit voornoemd artikel 46bis VW volgt en dat art 46bis VW verzoeker niet belet - nu ook na de betekening op 01.01.2011 verweerster vrijwillig heeft nagelaten het Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 (door haar in de eerste bestreden beslissing verkeerdelijk aangeduid als het Minist(e)r(i)eel Besluit genomen op 31.03.2009, dat betekend werd aan betrokkene op 07.05.2010) uit te voeren - een verblijfsrecht te laten gelden.

III. 1.2.5. Daarenboven geeft verweerster in de eerste bestreden beslissing niet aan dat zij op heden en dit na de aanvraag tot gezinshereniging op 08.07.2011 nog een onderzoek heeft gedaan naar het actueel gevaar die verzoeker zou kunnen betekenen voor de openbare orde, quod certe non.

Verzoeker heeft zich verbeterd en er is op heden in materiële zin een wijziging opgetreden in die zin dat verzoeker sinds 07.07.2011 een verklaring van wettelijke samenwoning heeft gedaan met name

Mevrouw [...] wat de bevestiging is van de duurzame wil tot samenleven tussen hen, waardoor verzoeker ten volle zijn rol van partner, minstens volwaardig lid van het gezin [...] wil opnemen. Het is ook onbetwistbaar dat verzoeker gedurende het ganse jaar 2011 geen veroordelingen heeft opgelopen noch in voorhechtenis werd genomen en hij definitief met zijn moeilijk verleden heeft gebroken. Gelet op het Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 aan verzoeker betekend op 01.01.2011 vindt een verruimde interpretatie van art. 46bis VW ook geen toepassing in onderhavig geval rekening houdende met art. 33 van de richtlijn 2004/38/EG aangezien het Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 niet werd uitgevoerd en aangezien verweerder in de eerste bestreden beslissing in elk geval niet motiveert dat ze heeft nagegaan of verzoeker nog een werkelijk en actuele bedreiging vormt voor de openbare orde en veiligheid en omdat verweerder geenszins rekening houdt met de materiële wijziging opgetreden nu verzoeker sinds 07.07.2011 een verklaring van wettelijke samen-woonst heeft gedaan met name Mevrouw [...] en hij gedurende het ganse jaar 2011 geen veroordelingen heeft opgelopen noch in voorhechtenis werd genomen. Verweerder kan in elk geval niet afwijken van hetgeen bepaald in art. 43 VW ter zake de mate waarin het gedrag van verzoeker op 28.11.2011 nog een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de fundamentele belangen van de samenleving, en heeft derhalve art. 43 VW en de materiële motiveringsplicht geschonden. Dat een en ander ook expliciet wordt bevestigd door Uw Raad in een eerdere soortgelijke casus dewelke verzoeker tot zijn stukken voegt en die een geheel uitmaakt met zijn huidig verzoekschrift tot beroep tot nietigverklaring (RvV 29 november 2011, nr. 70 912 - stuk 9). Daarenboven wordt door verweerder ook het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de uitoefening van haar wettelijk toezicht bevoegd na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond ervan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvSt. 17 januari 2007, nr. 166.860 ; RvSt. 7 december 2001, nr 101.624, RvV 5 juni 2009, nr 28.348).

Verweerder heeft een onredelijke beslissing genomen nu en zij mede gelet op de onzorgvuldigheid zowel materieel als materieelrechtelijk, zich op een onwettige wijze van motieven heeft voorzien.

De eerste bestreden beslissing dient derhalve vernietigd te worden.

Dit impliceert dat verzoeker dient hersteld te worden in zijn vorige toestand.

III.1.2.6. Verzoeker beschikte tot op datum van 28.11.2011 over een bijlage 19ter en een Immatriculatieattest hem eerder bezorgd in uitvoering van artikel 52 KB 8 oktober 1981 (stuki - Tblz).

Verder beschikt verzoeker thans ook nog over een geldig nationaal paspoort (stuk 4).

Aangezien in de tweede bestreden beslissing (stuk 2) wordt verwezen naar art. 7, al. 1, 1° VW en art. 7, al. 1, 11° VW kan thans niet worden weerhouden dat, nu de eerste bestreden beslissing dient te worden vernietigd, verzoeker in het Rijk verblijven zonder de in art. 2 VW vereiste documenten.

Uit het voorgaande volgt eveneens dat het feit dat verzoeker is onderworpen aan het Minist(e)r(i)eel Besluit genomen op '31.03.2009', dat betekend werd aan betrokkene op '07.05.2010' en direct van kracht ging (lees het Minist(e)r(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 aan verzoeker betekend op 01.01.2011) niet volstaat om de tweede bestreden beslissing, in casu een bevel om het grondgebied te verlaten, wettig te motiveren zodat gelet op de samenhang tussen de eerste en de tweede bestreden beslissing, de tweede bestreden beslissing ook dient te worden vernietigd."

3.2. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

"Betreffende het eerste onderdeel

In het eerste onderdeel gaat verzoeker dieper in op de door hem opgeworpen schending van:

Artikel 159 G.W.

Wettigheidsbeginsel

Rechtszekerheidsbeginsel

Verder in dit onderdeel voert verzoeker ook een schending van artikel 52 Vreemdelingenbesluit aan. Verzoeker haalt eerst aan dat de bestreden beslissing onzorgvuldig zou zijn gemotiveerd, nu in de 'de beslissing aan de Burgemeester' een verkeerde datum zou zijn vermeld voor de door verzoeker gedane aanvraag tot gezinshereniging, terwijl in de bestreden beslissing wel de correcte datum werd vermeld. De kritiek heeft dan ook geen betrekking op de bestreden beslissing, zodat de verwerende partij deze onontvankelijk acht. Middelen die geen betrekking hebben op de bestreden akte, zijn immers niet ontvankelijk (R.v.St. nr. 45.181, 8.12.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.). Verzoeker stelt verder dat de bestreden beslissing vermeldt dat het ministerieel besluit tot terugwijzing genomen ten aanzien van verzoeker dateert van 30.03.2009 en werd betekend op 07.05.2010, terwijl dit in werkelijkheid resp. 07.05.2010 en 01.01.2011 diende te zijn. Verzoeker erkent daarbij uitdrukkelijk dat het hier een materiële vergissing betreft, terwijl hij aangeeft te hebben begrepen welk ministerieel besluit werd bedoeld door de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in de

bestreden beslissing. Verzoeker heeft daarbij dan ook kennis kunnen nemen van de motieven van de bestreden beslissing, terwijl hij niet betwist dat inderdaad een ministerieel besluit tot terugwijzing ten aanzien van zijn persoon werd genomen. De materiële vergissing is niet van aard afbreuk te doen aan de juistheid van de motieven van de bestreden beslissing. Verzoeker betwist dan ook de motieven van de bestreden beslissing niet, en toont evenmin aan dat enig belang te hebben bij de door hem geuite kritiek op de 'materiële vergissing'. Verzoeker houdt in essentie voor dat de bestreden beslissing werd genomen op basis van het ten zijnen aanzien genomen ministerieel besluit, terwijl dit ministerieel besluit lager in de rechtsorde staat dan art. 52 Vreemdelingenbesluit. Verzoeker meent aldus dat de gemeentelijk ambtenaar gehouden was artikel 52 van het K.B. dd. 08.10.1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen toe te passen, en dat het K.B. in de hiërarchie der rechtsnormen hoger staat dan het lastens verzoeker genomen ministerieel besluit.

Verzoeker verliest hierbij echter artikel 26 Vreemdelingenwet uit het oog. Artikel 26 Vreemdelingenwet bepaalt:

"De terugwijzings- of uitzettingsbesluiten leggen verbod op gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze opgeschort of ingetrokken worden, "

In de voorbereidende werkzaamheden van deze wetsbepaling wordt gesteld:

"De termijn vanaf dewelke de periode van 10 jaar begint te lopen gaat in met de ondertekening van het besluit, ongeacht de datum van de kennisgeving (cf. advies van de Raad van State, blz. 74). " (Pari. St. Kamer, Doe. 653, 1974-1975, pg. 28) Derhalve gold conform de wettelijke bepalingen terzake met ingang van 15.05.2009 voor verzoeker een verbod het Rijk binnen te komen, en dit gedurende 10 jaar. De verplichting voor de gemeentelijk ambtenaar, waar in het bestreden arrest naar wordt verwezen, vloeit voort uit artikel 52 van het K.B. dd. 08.10.1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen. Artikel 52 §1 van het K.B. luidt:

"§ L- Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter. In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. " Conform deze bepaling, dient de gemeentelijk ambtenaar weliswaar de bijlage 19ter op te stellen en een A.I. af te leveren, doch het spreekt voor zich dat de gemeentelijk ambtenaar, door aldus te handelen, de wet niet mag miskennen. Immers staat in de hiërarchie der rechtsnormen de wet boven het K.B. Artikel 26 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging, en de verwijdering van vreemdelingen is duidelijk en laat geen ruimte voor interpretatie. Conform het advies van de Raad van State dat destijds werd verleend naar aanleiding van het wetsontwerp aangaande deze wettelijke bepaling, begint deze termijn van 10 jaar te lopen vanaf de datum van de ondertekening van het besluit, in casu vanaf 07.05.2010. Er geldt derhalve sedert 07.05.2010 een bij wet voorzien verbod voor verzoeker om gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen, tenzij dit verbod opgeschort of ingetrokken wordt. Ook de modaliteiten van zulke opschorting of intrekking werden bij wet bepaald, met name in artikel 46bis van de Wet dd. 15.12.1980, waarnaar in de bestreden beslissing ook uitdrukkelijk wordt verwezen. Artikel 26 van de Wet dd. 15.12.1980 laat op geen enkele wijze toe om aan een vreemdeling alsnog enig verblijfsrecht toe te staan, indien het verbod niet werd opgeschort of ingetrokken. Artikel 52 van het K.B. dd. 08.10.1981 dat, zoals gezegd, in de hiërarchie der rechtsnormen lager staat dan voornoemd artikel 26 van de wet, kan hieraan geen afbreuk doen. De verwerende partij laat gelden dat artikel 108 G.W. dienaangaande uitdrukkelijk bepaalt als volgt: "De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen. " Zie ook:

"Niettemin mag de Koning de draagwijdte van de wet noch uitbreiden noch beperken; hij mag evenmin in de gevallen waarin de wetgever de grenzen van zijn verordenende bevoegdheid uitdrukkelijk bepaalt, die grenzen te buiten gaan" (Cass., 19 januari 1959, Arr. Verbr., 1959,396)

"Een koninklijk besluit moet zich houden aan de grenzen van de wetsvoorschriften ter uitvoering waarvan het genomen is; de wet waarin het besluit zijn rechtssteun vindt, is de maat zelf van de bevoegdheid der uitvoerende macht" (R.v.St, 18 januari 1957, Venn. gem. naam Deweerdt en Decler en cons., nr. 5464). Verzoeker dient eerst de nodige stappen te ondernemen teneinde, conform de wettelijke vereisten ter zake, te verzoeken dit Ministerieel Besluit te doen opschorten of intrekken alvorens hem enig verblijfsrecht kan worden toegestaan. Verzoeker ontkent ook het bestaan van dit Ministerieel Besluit niet, zodat zijn beschouwingen niet ter zake kunnen doen.

Terecht oordeelde de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid de aanvraag van verzoeker niet in overweging te kunnen nemen. De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen

die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het wettigheids- en rechtszekerheidsbeginsel inclusief. Waar verzoeker verwijst naar arrest nr. 70.912 dd. 29.11.2011, veroorlooft de verwerende partij zich op te merken dat tegen dit arrest cassatieberoep werd ingesteld door de Belgische Staat. Het eerste onderdeel van het eerste middel kan niet worden aangenomen.

Betreffende het tweede onderdeel

In een tweede onderdeel bij zijn tweede middel voert verzoeker de schending aan van:

Artikel 43 Vreemdelingenwet

Materiële motiveringsplicht

Redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, evenals machtsoverschrijding

Verder in zijn toelichting bij het tweede onderdeel beroept verzoeker zich op een vermeende schending van art. 46bis Vreemdelingenwet.

Verzoeker houdt voor dat overeenkomstig art. 43 Vreemdelingenwet het verblijf slechts mocht worden geweigerd indien zijn gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Verzoeker houdt voor dat dit onderzoek niet is gebeurd in de bestreden beslissing. De verwerende partij stelt vast dat de bestreden beslissing motiveert als volgt:

"Overwegende dat betrokkene onderworpen is aan een Ministerieel Besluit genomen op 31.03.2009, dat betekend werd aan betrokkene op 07.05.2010 en dat direct van kracht ging. [...]

Volgt dat het feit onderworpen te zijn aan een Ministerieel Besluit, dat noch ingetrokken noch opgeschort is en een verbod tot binnenkomst in het Rijk gedurende 10 jaar inhoudt, het verkrijgen van een verblijfsrecht verhindert.

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 geen aanvraag tot gezinshereniging in overweging genomen hebben, noch een bijlage 19 afgeleverd hebben.

Overwegende bovendien dat het Ministerieel Besluit van kracht was, zodat betrokkene op het moment van de aanvraag gezinshereniging niet kon negeren dat hij geen verblijfsrecht kon bekomen in België aangezien het Ministerieel Besluit noch ingetrokken noch opgeschort werd;

Volgt dat het in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging dd 06.07.2011 als onbestaande moet beschouwd worden en niet kon ingediend worden. "

Hieruit blijkt duidelijk dat de artikelen 40 e.v., waaronder 43, Vreemdelingenwet niet de rechtsgrond vormt van de bestreden beslissing. Integendeel beroept de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid zich op het bestaan van een ministerieel besluit tot terugwijzing lastens verzoeker, om te beslissen dat de door verzoeker gedane aanvraag niet mocht in overweging worden genomen. Het zijn dan ook niet de artikelen 40 e.v. Vreemdelingenwet die de rechtsgrond vormen voor de bestreden beslissing, maar wel de vaststelling dat lastens verzoeker een ministerieel besluit tot terugwijzing werd genomen.

Dienaangaande kan worden verwezen naar art. 26 Vreemdelingenwet, dat bepaalt: "De terugwijzings- of uitzettingsbesluiten leggen verbod op gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze opgeschort of ingetrokken worden. "

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid heeft dan ook terecht geoordeeld dat door verzoeker geen aanvraag tot gezinshereniging kan worden ingediend, nu lastens hem een ministerieel besluit tot terugwijzing werd genomen.

Er anders over oordelen zou inhouden dat artikel 26 voornoemd volledig wordt uitgehold. Immers zou zodoende elke vreemdeling ten aanzien van wie een Ministerieel Besluit van Terugwijzing werd uitgevaardigd, middels het indienen van een verblijfsaanvraag als Unieburger of familielid, de uitwerking van dit Ministerieel Besluit kunnen omzeilen. Ter zake kan ook worden verwezen naar art. 46bis Vreemdelingenwet dat de voorwaarden bepaalt waarbinnen een burger van de Unie of zijn familieleden, de opschorting of opheffing kunnen vragen van het lastens hen genomen ministerieel besluit teneinde toch toegang te kunnen krijgen tot het grondgebied. In de bestreden beslissing wordt hieromtrent gemotiveerd:

"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."

Verzoeker houdt voor dat de bestreden beslissing art. 46bis Vreemdelingenwet zou schenden, stellende dat verzoeker dergelijk verzoek tot opschorting of opheffing nog niet kon indienen, nu het ten aanzien van hem genomen ministerieel besluit tot terugwijzing nog niet werd uitgevoerd.

Verzoeker houdt voor dat, omwille van het feit dat het ministerieel besluit nog niet werd uitgevoerd, niets hem belet om een aanvraag in te dienen. Dergelijke lezing van art. 46bis Vreemdelingenwet is vooreerst manifest in strijd met het boven geciteerde art. 26 Vreemdelingenwet, dat uitdrukkelijk bepaalt dat de terugwijzing- of uitzettingsbesluiten verbod opleggen gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze opgeschort of ingetrokken worden. Verzoeker betwist niet dat het ministerieel besluit nog niet werd opgeschort of ingetrokken en betwist aldus ook niet de motieven van de bestreden beslissing. Terwijl art. 26 Vreemdelingenwet inderdaad specifiek betrekking heeft op de uitwerking en de gevolgen van een ministerieel besluit tot terugwijzing en uitdrukkelijk bepaalt dat geen toegang tot het grondgebied kan worden verleend zolang dit ministerieel besluit haar uitwerking behoudt.

De verwerende partij merkt op dat artikel 46bis van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging, en de verwijdering van vreemdelingen luidt:

"§ 1. De burger van de Unie of zijn familieleden, bedoeld in artikel 40bis, § 2, kunnen ten vroegste na een periode van twee jaar nadat het koninklijk besluit tot uitzetting of het ministerieel besluit tot terugwijzing werd uitgevoerd, onder aanvoering van argumenten om te bewijzen dat er een wijziging in materiële zin is opgetreden in de 10 omstandigheden die het besluit destijds rechtvaardigden, bij de gemachtigde van de minister een aanvraag indienen tot schorsing of opheffing van het betrokken besluit. § 2. Een besluit betreffende de bovenvermelde aanvraag wordt ten laatste binnen de zes maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag getroffen. De betrokken vreemdelingen hebben gedurende de behandeling van deze aanvraag geen recht van toegang of verblijf in het Rijk. " Verzoeker meent kennelijk a contrario te kunnen afleiden uit dit artikel dat indien het M.B. nog niet werd uitgevoerd, dit artikel niet van toepassing is. Echter staat nergens in dit artikel 46bis te lezen dat, indien het M.B. nog niet werd uitgevoerd, dit artikel niet van toepassing zou zijn. Dergelijke interpretatie maakt een a contrario interpretatie uit, die strijdig is met de ratio legis ervan, zoals die blijkt uit de parlementaire voorbereidende werkzaamheden. "Art. 38

Dit artikel voegt een artikel 46bis in in de vreemdelingenwet. Het handelt over de mogelijke schorsing of opheffing van het koninklijk besluit tot uitzetting of het ministerieel besluit tot terugwijzing, zoals voorzien in artikel 45. Conform de jurisprudentie van het Hof van Justitie, krachtens welke de lidstaten geen besluit tot levenslange verwijdering van hun grondgebied kunnen nemen ten aanzien van de burgers van de Unie en hun familieleden (cf. artikel 15, § 3 van de richtlijn) voorziet artikel 32 van de richtlijn dat de bedoelde personen het recht hebben om na een periode van uiterlijk drie jaar na het definitieve besluit tot verwijdering een aanvraag tot opheffing van dit besluit in te dienen (cf. ook 27ste overweging van de richtlijn).

Een koninklijk besluit tot uitzetting en een ministerieel besluit tot terugwijzing brengen een verbod met zich mee om gedurende 10 jaar het Rijk binnen te komen (art. 26 vreemdelingenwet). Burgers van de Unie en hun familie kunnen echter reeds na 2 jaar de schorsing of intrekking vragen onder de voorwaarden bepaald in dit artikel 46bis, dat artikel 32 van de richtlijn omzet. " {Pari. St. Kamer, Doe. 51, 2845-001, pg. 64-65}

Artikel 32 van de Richtlijn 2004/38/EG luidt:

"1. Personen die zijn verwijderd om redenen van openbare orde of openbare veiligheid kunnen na verloop van een redelijke termijn die afhankelijk is van de omstandigheden en in elk geval drie jaar na de tenuitvoerlegging van het overeenkomstig het Gemeenschapsrecht rechtsgeldig uitgevaardigde definitieve besluit tot verwijdering, een aanvraag tot opheffing van dit besluit indienen onder aanvoering van argumenten om te bewijzen dat er een wijziging in materiële zin is opgetreden in de omstandigheden die het besluit rechtvaardigen om jegens hen een verwijderingsmaatregel uit te vaardigen. De betrokken lidstaat neemt zijn besluit binnen zes maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag.

2. De in lid 1 bedoelde personen hebben gedurende de behandeling van deze aanvraag geen recht van toegang tot het grondgebied van de betrokken lidstaat. "

Artikel 46bis van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging, en de verwijdering van vreemdelingen vormt een omzetting naar Belgisch recht van artikel 32 van de Richtlijn 2004/38/EG.

Zowel uit de voorbereidende werkzaamheden als uit de tekst van artikel 32 van de Richtlijn blijkt duidelijk dat een eventueel verzoek tot opheffing van de verwijderingsmaatregel (in casu het Ministerieel Besluit dd. 07.05.2010) niet afhankelijk wordt gesteld van het gegeven of deze verwijderingsmaatregel al dan niet reeds daadwerkelijk ten uitvoer werd gelegd.

Ter ondersteuning van zijn these verwijst verzoeker naar artikel 33 van de Richtlijn 2004/38/EG, doch uit dit artikel kan geenszins worden afgeleid dat de in casu bestreden beslissing niet had mogen genomen worden. Dit artikel bepaalt enkel: " (...) 2. Indien een besluit tot verwijdering van het grondgebied zoals bedoeld in lid 1 ten uitvoer wordt gelegd meer dan twee jaar na de uitvaardiging, gaat de lidstaat na of zich een actuele en werkelijke bedreiging van de openbare orde of de openbare veiligheid voordoet, en beoordeelt hij de eventueel sedert het tijdstip waarop het besluit tot verwijdering werd genomen

opgetreden wijzigingen in materiële zin in de omstandigheden " en heeft derhalve slechts betrekking op de situatie waarbij wordt overgegaan tot tenuitvoerlegging van het Ministerieel Besluit, en de beoordelingen die men desgevallend al dan niet dient te maken alvorens over te gaan tot zulke daadwerkelijke tenuitvoerlegging.

In casu was het Ministerieel Besluit echter nog niet ten uitvoer gelegd, zodat artikel 33 van de Richtlijn 2004/38/EG hier geen toepassing kan vinden. Nergens blijkt dat artikel 46bis van de Wet dd. 15.12.1980 niet van toepassing kan zijn indien het Ministerieel Besluit nog niet ten uitvoer was gelegd. De wijze waarop verzoeker artikel 46bis van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging, en de verwijdering van vreemdelingen meent te moeten toepassen, vindt dan ook geen steun in de inhoud van deze wettelijke bepaling, noch in de inhoud van artikel 32 van de Richtlijn 2004/38/EG.

Bovendien dient te worden vastgesteld dat, indien artikel 43 van de Wet dd. 15.12.1980 in casu had dienen te worden toegepast, zoals door verzoeker wordt voorgehouden, er minstens sprake is van een strijdigheid tussen artikel 43 (op grond waarvan de gemachtigde op heden had dienen na te gaan of het gedrag van verzoekster actueel nog een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt) en artikel 46bis (op grond waarvan verzoeker pas ten vroegste na een periode van twee jaar de schorsing of opheffing van het M.B. kan vragen) en art. 26 Vreemdelingenwet. In die zin zou verzoeker immers én om de schorsing of opheffing van het M.B. hebben moeten verzoeken om in aanmerking te kunnen komen voor een verblijfsrecht, én zou de gemachtigde terzelfdertijd hebben moeten onderzoeken of er nog een actueel gevaar is voor de openbare orde om te verantwoorden waarom een verblijfsrecht aan verzoeker geweigerd wordt.

Zulks is niet verzoekenbaar en kan dan ook geenszins de bedoeling geweest zijn van de wetgever.

Bovendien, zelfs indien art. 46bis Vreemdelingenwet inzake niet van toepassing zou zijn, zoals verzoeker meent te kunnen voorhouden (quod non), dan nog doet dit geen afbreuk aan de uitdrukkelijke bepalingen van art. 26 Vreemdelingenwet en van de terechte vaststelling door de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid dat het lastens verzoeker genomen ministerieel besluit niet werd opgeschort of ingetrokken. De beschouwingen van verzoeker doen geen enkele afbreuk aan het onverkort bestaan van het Ministerieel Besluit van Terugwijzing en de toepassing van artikel 26 van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. In die zin werd op rechtsgeldige wijze door de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een beslissing genomen houdende weigering van inoverwegingname, met bevel om het grondgebied te verlaten. De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Ook het tweede onderdeel van verzoekers eerste middel kan niet worden aangenomen. Het eerste middel kan niet worden aangenomen."

3.3. Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het wettigheidsbeginsel houdt in dat de handeling van een overheidsorgaan dan pas regelmatig is wanneer zij gelijkvormig is aan de regelen, vastgesteld door een overheid van een hogere rang dan die waartoe de optredende overheid behoort (cf. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, nr. 17).

Artikel 159 van de Grondwet luidt als volgt: "De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen."

Het rechtszekerheidsbeginsel 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 (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.4. Waar verzoeker in een eerste onderdeel van het middel opwerpt dat de verwerende partij de eerste bestreden beslissing *“uitermate slordig en onzorgvuldig (...) materieel motiveert”* gaat de Raad er vanuit dat verzoeker de schending beoogt op te werpen van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.

3.5. Verzoeker kan niet dienstig een dateringsfout aanhalen in een instructie van verwerende partij van 28 november 2011, exclusief gericht aan de burgemeester van de gemeente van de verblijfplaats van verzoeker (eerste blad van stuk 1 gevoegd bij het verzoekschrift). De door verzoeker in zijn verzoekschrift aangehaalde dateringsfouten voor wat betreft de verwijzing naar het besluit tot terugwijzing in de eerste bestreden beslissing (tweede blad van stuk 1 gevoegd bij het verzoekschrift, door verzoeker omschreven als *“eigenlijk eerste bestreden beslissing”*) zijn juist. Het feit dat de verwerende partij deze fouten begaat en ook toegeeft in haar nota met opmerkingen kan inderdaad beschouwd worden als een slordig en onzorgvuldig motiveren vanwege de verwerende partij maar verzoeker die in zijn verzoekschrift wijst op de correcte data en hiermee het bestaan van een besluit tot terugwijzing bevestigt, heeft er geen nadeel van ondervonden, minstens toont hij dit niet aan derwijze dat dergelijke vaststelling geen aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing.

3.6. Verzoeker voert ter ondersteuning van het eerste onderdeel van het middel, waarin gewezen wordt op de toepassing van artikel 159 Gw. (exceptie van onwettigheid), in essentie aan dat de toepassing van het *“ministerieel”* besluit tot terugwijzing dat getroffen werd op 7 mei 2010 en betekend werd op 1 januari 2011, waarnaar de eerste bestreden beslissing verwijst, moet geweigerd worden aangezien het strijdig zou zijn met het gestelde in artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

3.7. Dienaangaande dient de Raad op te werpen dat het in punt 1.1. bedoelde besluit tot terugwijzing getroffen werd op grond van artikel 20 van de Vreemdelingenwet. Op grond van de beschikbare gegevens in het administratief dossier dient de Raad vast te stellen dat dit besluit tot terugwijzing een definitief karakter verworven heeft. Artikel 26 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: *“De terugwijzings- of uitzettingsbesluiten leggen verbod op gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze opgeschort of ingetrokken worden.”* Uit het administratief dossier blijkt niet dat het in punt 1.1. bedoelde besluit tot terugwijzing werd opgeschort of ingetrokken of dat minstens maar een dergelijke vraag werd ingediend door verzoeker. Verzoeker betwist alleszins volgende vaststelling in de eerste bestreden beslissing niet: *“Overwegende dat in casu, de voornoemde persoon geen vraag tot opschorting of opheffing van het Ministerieel (sic) Besluit (...) heeft ingediend.”* Verzoeker kan dan ook niet dienstig beweren dat een definitief geworden administratief besluit tot terugwijzing dat zijn rechtsgrond vindt in artikel 20 van de Vreemdelingenwet en dat noch ingetrokken noch opgeschort werd, niet mag toegepast worden op grond van een lagere rechtsnorm dan de Vreemdelingenwet, namelijk artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit.

3.8. Op grond van het verkrijgen van een verklaring van samenwoning, afgesloten voor een ambtenaar van de burgerlijke stand en het verkrijgen van een bijlage 19 ter en een attest van immatriculatie van het betrokken stadsbestuur, kon verzoeker er niet op vertrouwen dat een eerder getroffen besluit tot terugwijzing niet meer zou gelden of zijn uitwerking zou verloren hebben, nu dergelijke gevolgen niet voorzien zijn in de Vreemdelingenwet. De eerste bestreden beslissing motiveert derhalve terecht: *“Overwegende bovendien dat het Ministerieel (sic) Besluit van kracht was, zodat betrokkene op het moment van de aanvraag gezinshereniging niet kon negeren dat hij geen verblijfsrecht kon bekomen in België aangezien het Ministerieel (sic) Besluit noch ingetrokken noch opgeschort werd;”*

3.9. Zelfs indien verzoeker, ook al kon hij in België geen recht van toegang of verblijf laten gelden omdat zijn besluit tot terugwijzing ingetrokken noch opgeheven was, sedert het indienen van een aanvraag van een verblijfskaart op grond van zijn wettelijke samenwoning met een Belgische onderdaan dient te worden beschouwd als een familielid van een burger van de Unie in de zin van artikel 40ter juncto artikel 40bis, §1, 2° van de Vreemdelingenwet, kan er zoals de bestreden beslissing terecht doet, gewezen worden op het gestelde in artikel 46bis van de Vreemdelingenwet dat als volgt luidt:

“§ 1. De burger van de Unie of zijn familieleden, bedoeld in artikel 40bis, § 2, kunnen ten vroegste na een periode van twee jaar nadat het koninklijk besluit tot uitzetting of het ministerieel besluit tot terugwijzing werd uitgevoerd, onder aanvoering van argumenten om te bewijzen dat er een wijziging in materiele zin is opgetreden in de omstandigheden die het besluit destijds rechtvaardigden, bij de gemachtigde van de minister een aanvraag indienen tot schorsing of opheffing van het betrokken besluit.

§ 2. Een besluit betreffende de bovenvermelde aanvraag wordt ten laatste binnen de zes maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag getroffen. De betrokken vreemdelingen hebben gedurende de behandeling van deze aanvraag geen recht van toegang of verblijf in het Rijk.”

3.10. Artikel 46bis van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 32 van 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 (hierna: de Burgerschapsrichtlijn). Het werd ingevoegd door artikel 37 van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet.

Artikel 32 van de Burgerschapsrichtlijn luidt als volgt:

Artikel 32 van de Richtlijn 2004/38/EG luidt:

“1. Personen die zijn verwijderd om redenen van openbare orde of openbare veiligheid kunnen na verloop van een redelijke termijn die afhankelijk is van de omstandigheden en in elk geval drie jaar na de tenuitvoerlegging van het overeenkomstig het Gemeenschapsrecht rechtsgeldig uitgevaardigde definitieve besluit tot verwijdering, een aanvraag tot opheffing van dit besluit indienen onder aanvoering van argumenten om te bewijzen dat er een wijziging in materiële zin is opgetreden in de omstandigheden die het besluit rechtvaardigen om jegens hen een verwijderingsmaatregel uit te vaardigen. De betrokken lidstaat neemt zijn besluit binnen zes maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag.

2. De in lid 1 bedoelde personen hebben gedurende de behandeling van deze aanvraag geen recht van toegang tot het grondgebied van de betrokken lidstaat. ”

De memorie van toelichting bij artikel 46bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Dit artikel voegt een artikel 46bis in in de vreemdelingenwet. Het handelt over de mogelijke schorsing of opheffing van het koninklijk besluit tot uitzetting of het ministerieel besluit tot terugwijzing, zoals voorzien in artikel 45. Conform de jurisprudentie van het Hof van Justitie, krachtens welke de lidstaten geen besluit tot levenslange verwijdering van hun grondgebied kunnen nemen ten aanzien van de burgers van de Unie en hun familieleden (cf. artikel 15, § 3 van de richtlijn) voorziet artikel 32 van de richtlijn dat de bedoelde personen het recht hebben om na een periode van uiterlijk drie jaar na het definitieve besluit tot verwijdering een aanvraag tot opheffing van dit besluit in te dienen (cf. ook 27ste overweging van de richtlijn). Een koninklijk besluit tot uitzetting en een ministerieel besluit tot terugwijzing brengen een verbod met zich mee om gedurende 10 jaar het Rijk binnen te komen (art. 26 vreemdelingenwet). Burgers van de Unie en hun familie kunnen echter reeds na 2 jaar de schorsing of intrekking vragen onder de voorwaarden bepaald in dit artikel 46bis, dat artikel 32 van de richtlijn omzet. ” (Pari. St. Kamer, Doc. 51, 2845-001, p. 64-65)”.

3.11. Uit het bovenvermelde volgt dat de Belgische wetgever specifiek voor wat betreft burgers van de Unie en hun familieleden er voor geopteerd heeft om hen ten vroegste twee jaar na de uitvoering van het besluit tot terugwijzing het recht te verschaffen een aanvraag tot opheffing of intrekking van het besluit aan te vragen. Artikel 32 van de Burgerschapsrichtlijn werd voorts getrouw omgezet aangezien artikel 46bis van de Vreemdelingenwet voorziet dat een besluit over het verzoek tot opheffing of intrekking van het besluit tot terugwijzing ten laatste binnen de zes maanden te rekenen vanaf het indienen

van de aanvraag getroffen wordt en dat de betrokken vreemdelingen gedurende de behandeling van deze aanvraag geen recht van toegang of verblijf hebben in het Rijk.

3.12. Aangezien een familielid van een burger van de Unie slechts ten vroegste twee jaar na de uitvoering van een besluit tot terugwijzing om de intrekking of opheffing ervan kan verzoeken en dat zolang de aanvraag in behandeling is, hij geen recht van toegang of verblijf in het Rijk heeft, volgt hieruit apriori dat indien geen aanvraag tot opheffing of intrekking werd ingediend tegen een besluit tot terugwijzing de betrokkene geen recht van toegang of verblijf kan laten gelden.

3.13. Het kwam verzoeker toe om vrijwillig gevolg te geven aan het besluit tot terugwijzing. Het gegeven dat dit besluit niet op gedwongen wijze wordt uitgevoerd door de verwerende partij maakt niet dat het zijn geldingskracht of uitwerking verloren heeft zoals verzoeker ten onrechte betoogt in zijn verzoekschrift. Een besluit tot terugwijzing verliest enkel zijn uitwerking indien het ingetrokken wordt of verliest een gedeelte van zijn uitwerking indien het opgeschort wordt, dit conform het gestelde in de artikelen 26 én 46 bis van de Vreemdelingenwet. Het andersluidend arrest van de Raad waarnaar verzoeker verwijst in zijn verzoekschrift heeft geen bindende kracht in een continentaal rechtstelsel en dit arrest is bovendien, zoals de verwerende partij opmerkt in haar nota, nog niet definitief aangezien het ingestelde cassatieberoep toelaatbaar werd verklaard en nog hangende is.

3.14. De Raad dient derhalve te concluderen dat, gelet op het gestelde in de artikelen 26 en 46 bis van de Vreemdelingenwet, de verwerende partij terecht de op grond van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit afgegeven bijlage 19ter en attest van immatriculatie kon intrekken en een beslissing tot niet in overwegingneming van de aanvraag gezinshereniging kon treffen op grond van de hoofdvaststelling *“Volgt dat het feit onderworpen te zijn aan een Ministerieel Besluit, dat noch ingetrokken noch opgeschort is en een verbod tot binnenkomst in het Rijk gedurende 10 jaar inhoudt, het verkrijgen van een verblijfsrecht verhindert.”*

Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

3.15. Waar verzoeker in een tweede onderdeel van het middel opnieuw verwijst naar dateringsfouten in de eerste bestreden beslissing voor zover verwezen wordt naar het in punt 1.1. bedoelde besluit tot terugwijzing volstaat het te verwijzen naar de bespreking van het eerste onderdeel van het middel.

3.16. Waar verzoeker verwijst naar de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet dient de Raad op te merken dat, daargelaten de vraag of de motivering van de eerste bestreden beslissing voldoet aan het gestelde in artikel 43, 2° van de Vreemdelingenwet, dit geen afbreuk kan doen aan het besluit tot terugwijzing dat getroffen werd alvorens verzoeker een aanvraag indiende tot afgifte van een verblijfskaart op grond van samenwonen met een Belgische onderdaan. Te dezen kan bovendien ook gewezen worden op artikel 46bis van de Vreemdelingenwet (cf. supra). De Raad verwijst naar het gestelde in punt 3.12 en herhaalt dat het verzoeker toekwam om vrijwillig gevolg te geven aan het besluit tot terugwijzing. Het gegeven dat dit besluit niet op gedwongen wijze wordt uitgevoerd door de verwerende partij maakt niet dat het zijn geldingskracht of uitwerking verloren heeft.

3.17. Waar verzoeker verwacht dat de verwerende partij een onderzoek doet naar het actuele gevaar dat hij zou kunnen betekenen voor de openbare orde, dient de Raad op te merken dat nergens bepaald is dat de verwerende partij een dergelijk onderzoek moet uitvoeren wanneer er geen aanvraag om opheffing of intrekking van het besluit tot terugwijzing werd ingediend. Een dergelijke verplichting kan alleszins niet gelezen worden in artikel 43 van de Vreemdelingenwet noch in artikel 46bis van de Vreemdelingenwet. Waar verzoeker vervolgens ingaat op zijn persoonlijke situatie dient de Raad op te merken dat het de Raad niet toekomt om deze elementen te betrekken in de beoordeling van de wettelijkheid van de eerste bestreden beslissing. Het komt verzoeker toe deze elementen aan te brengen in een verzoek tot intrekking of opschorting van het besluit tot terugwijzing waarover de verwerende partij dan zal dienen te oordelen. De Raad herhaalt dat het andersluidend arrest van de Raad waarnaar verzoeker verwijst in zijn verzoekschrift geen bindende kracht heeft in een continentaal rechtstelsel en dat dit arrest bovendien nog niet definitief aangezien het ingestelde cassatieberoep toelaatbaar werd verklaard en nog hangende is.

3.18. De stelling van verzoeker dat artikel 46bis van de Vreemdelingenwet niet geldt indien het besluit tot terugwijzing niet uitgevoerd werd, vindt geen steun in de in punt 3.10. vermelde Europese en nationale bepaling. Nergens is bepaald dat een besluit tot terugwijzing enkel op een gedwongen wijze kan worden uitgevoerd. De stelling van verzoeker komt erop neer dat een vreemdeling die beslist een

besluit tot terugwijzing niet vrijwillig uit te voeren en ervoor opteert om onder te duiken, op eender welk tijdstip recht heeft op een ambtshalve toetsing van zijn situatie in het licht van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en daarbij kan genieten van een recht op toegang en verblijf in het Rijk daar waar een vreemdeling die ervoor opteert om wel uitvoering te geven aan het besluit tot terugwijzing slechts ten vroegste twee jaar na de uitvoering van het besluit om een herziening van zijn situatie kan vragen en dit dient te doen via een verzoek tot opheffing of intrekking van het besluit tot terugwijzing, waarbij hij geen recht van toegang of verblijf kan laten gelden. Dit kan niet de bedoeling zijn geweest van de nationale wetgever en evenmin van de Europese wetgever.

3.19. Verzoeker kan evenmin dienstig steunen op artikel 33.2. van de Burgerschapsrichtlijn dat als volgt luidt:

*“1. Het gastland kan geen maatregel tot verwijdering van het grondgebied gelasten bij wijze van straf, of van bijkomende straf naast een vrijheidsstraf, tenzij met inachtneming van de artikelen 27, 28 en 29.
2. Indien een besluit tot verwijdering van het grondgebied zoals bedoeld in lid 1 ten uitvoer wordt gelegd meer dan twee jaar na de uitvaardiging, gaat de lidstaat na of zich een actuele en werkelijke bedreiging van de openbare orde of de openbare veiligheid voordoet, en beoordeelt hij de eventueel sedert het tijdstip waarop het besluit tot verwijdering werd genomen opgetreden wijzigingen in materiële zin in de omstandigheden.”*

3.20. Daargelaten de vraag of artikel 33.2. van de Burgerschapsrichtlijn rechtstreekse werking heeft, dient de Raad vast te stellen dat verzoeker niet onder de werkingssfeer van deze bepaling valt aangezien te dezen nergens uit blijkt dat verwerende partij zal overgaan tot een gedwongen tenuitvoerlegging van het besluit tot terugwijzing. De eerste bestreden beslissing vormt daarenboven geen besluit van verwijdering maar een beslissing tot het niet in overweging nemen van een aanvraag gezinshereniging.

3.21. Verzoeker toont geen onwettelijkheid aan van de motieven van de eerste bestreden beslissing en toont evenmin aan dat de tweede bestreden beslissing de in het middel aangehaalde beginselen schendt wanneer ze verwijst naar het gestelde in artikel 7, eerste lid, 11°, van de Vreemdelingenwet dat toelaat een bevel om het grondgebied te verlaten te treffen wanneer een vreemdeling sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen en de betrokken maatregel niet werd opgeheven of ingetrokken. Het gegeven dat verzoeker in het bezit is van een geldig nationaal paspoort maakt niet dat hij in het Rijk verblijft overeenkomstig het gestelde in artikel 2 van de Vreemdelingenwet juncto bijlage 1 bij het Vreemdelingenbesluit, dat in geval van verzoeker een geldig nationaal paspoort met een geldig visum veronderstelt, gelet op de nationaliteit van verzoeker. De tweede bestreden beslissing verwijst derhalve terecht naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

Het tweede onderdeel van het middel is ongegrond.

3.22. In een tweede middel werpt verzoeker de schending op van artikel 8 EVRM.

Verzoeker betoogt als volgt:

“111.2.1. De Verdragsautonome interpretatie van de begrippen 'familie- en gezinsleven' dient de veronderstelling van een familie of gezin en dat de band tussen verzoeker en de gezinsleden van het gezin [...] (stuk 6) voldoende hecht is om te kunnen spreken van een familie en/of gezin. Dat na een jarenlang samenzijn verzoeker en Mevrouw [...] thans op 07.07.2012 een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd versterkt alleen maar de inige familiale band tussen hen en de zorg die ze gezamenlijk voor de kinderen in het gezin opnemen.

111.2.2. Aangezien op verweester een verplichting rust om een afweging te maken tussen de ernst van de inbreuken die ze weerhoudt lastens verzoeker en die hebben geleid tot het het Minist(er)(i)eel Besluit tot terugwijzing dd. 07.05.2010 aan verzoeker betekend op 01.01.2011 en diens recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zekerlijk nu de aanvraag tot gezinshereniging dd. 08.07.2011 nog steeds de aanvraag tot een eerste machtiging tot verblijf impliceert, dient verweester uiteraard rekening te houden met het feit dat verzoeker en Mevrouw [...] samen de zorg op zich nemen over een kind van 17 jaar oud en een jonger kind van 11 jaar oud, en dat dient te worden aangenomen dat verzoeker die reeds sinds 2002 onafgebroken in het Rijk verblijft er thans zijn familiaal leven heeft opgebouwd samen met Mevrouw [...] en haar drie Belgische kinderen en dat hij bijaldien volop bezig is met zijn inburgering, meer hij via het statuut van de wettelijke samenwoning in beginsel in onverdeeldheid met Mevrouw [...] leeft en ook haar begunstigde is, zodat de tenuitvoerlegging van de eerste en de tweede bestreden beslissing een inbreuk en schending van het recht van verzoeker op eerbiediging van zijn

privé-, familie- en gezinsleven, zoals beschermd door art. 8 EVRM inhoudt gelet op het feit dat zelfs maar een tijdelijke verwijdering van het Belgische grondgebied de zekerheid met zich meebrengt dat verzoeker niet meer samen met zijn gezin voornoemd, op heden allen verblijvend in het Rijk zal kunnen verenigd zijn."

3.23 Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen, na artikel 8 EVRM geciteerd te hebben:

"Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé-leven niet absoluut is. Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de "inmenging van het openbaar gezag" bij wet is voorzien, met name de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, nl. de vrijwaring van 's lands openbare orde. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt als uitgangspunt eveneens dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de verdragsluitende staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoekende partij in het kader van de eerbied voor haar gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds (RvS 15 februari 2007, nr. 167 847). De bestreden beslissing is dan enkel onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing put, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat er zich een ministerieel besluit tot terugwijzing in de Belgische rechtsorde bevindt. Verzoeker betwist niet dat er inderdaad een ministerieel besluit houdende terugwijzing ten aanzien van zijn persoon werd genomen op 07.05.2010, terwijl verzoeker evenmin betwist dat dit besluit werd genomen omwille van ernstige feiten, strijdig met de openbare orde. Bijgevolg is het niet onredelijk een beslissing houdende weigering inoverwegingname van een aanvraag gezinshereniging te nemen. Aangezien verzoeker het voorwerp uitmaakt van een M.B. van Terugwijzing, is het in casu onmiskenbaar zo dat de inmenging van de overheid kan worden ingepast in één van de in artikel 8, tweede lid, EVRM opgesomde oogmerken, m.n. de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten. Bovendien laat verzoeker na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139 107). Daarenboven werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.) Verder laat de verwerende partij gelden dat er reeds werd geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.). Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007). Door de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid werd geheel terecht, gelet op de elementen die het dossier van verzoeker daadwerkelijk kenmerken en overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake, beslist de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging te nemen en hem bevel te geven om het grondgebied te verlaten. Het tweede middel kan niet worden aangenomen."

3.24. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing

van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

3.25. Zelfs indien aanvaard wordt dat verzoeker en mevrouw A. L. V. effectief een familiaal leven in de zin van artikel 8 van het EVRM hebben, dan nog moet worden opgemerkt dat deze voorgehouden relatie in casu niet toelaat te besluiten dat er op verweerder een positieve verplichting zou rusten om verzoeker een verblijfsrecht toe te staan of dat het hem verboden zou zijn om een besluit tot terugwijzing dat eerder getroffen werd, te handhaven. In dit verband moet worden geduïd dat verzoeker nooit tot een verblijf in het Rijk werd toegelaten of gemachtigd, zodat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoeker enig verblijfsrecht wordt ontnomen. Uit artikel 8 van het EVRM kan bovendien geen verplichting voor een Staat afgeleid worden om een vreemdeling van wie is gebleken dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde op het grondgebied toe te laten. Verzoeker toont ook niet aan dat hij enkel in België een familiaal leven kan ontwikkelen.

3.26. Indien verzoeker een verblijfsrecht wenst te verkrijgen op grond van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdaan en met haar een familieleven wenst te leiden, komt het in de eerste plaats aan hem toe om een aanvraag in te dienen tot opheffing of intrekking van het besluit tot terugwijzing. De afweging die verzoeker verwacht tussen de ernst van de door hem gepleegde inbreuken en diens recht op eerbiediging van het gezinsleven zal in deze beslissing dienen te geschieden. Dit alles lijkt verzoekende partij ook zelf te beseffen aangezien het administratief dossier een brief bevat van de advocaat van verzoeker waarin deze in een brief van 15 december 2011, gericht aan het bevoegde stadsbestuur meldt dat hij een verzoek tot schorsing en opheffing van het besluit tot terugwijzing en een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging zal indienen.

Het tweede middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA