

Arrest

nr. 92 416 van 29 november 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 Roemeense nationaliteit te zijn, op 28 december 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 28 november 2011 tot niet in overwegingname van een aanvraag tot gezinshereniging.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat G. FRANSIS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, 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. Verzoeker wordt op 18 september 2008 door de correctionele rechtbank te Leuven veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van vijf jaar en een geldboete wegens betrokkenheid bij een verkeersongeval met dodelijke afloop.

1.2. Verzoeker wordt op 24 september 2008 door de correctionele rechtbank te Leuven veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden en een geldboete wegens de aanschaf/het bezit van XTC en het afleveren van XTC aan meerderjarigen.

1.3. De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid neemt op 31 maart 2009 een besluit tot terugwijzing. Dit besluit wordt op 9 april 2009 aan verzoeker ter kennis gebracht.

1.4. Verzoeker treedt op 8 april 2009 in het huwelijk met een Belgische onderdaan.

1.5. Op 13 oktober 2011 dient verzoeker een aanvraag in tot afgifte van een verklaring van inschrijving als echtgenoot van een Belgische onderdaan. Verzoeker wordt op diezelfde dag in het bezit gesteld van een bijlage 19.

1.6. Op 28 november 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot niet in overwegingname van de aanvraag gezinshereniging. Deze beslissing is gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat betrokkene onderworpen is aan een Ministerieel Besluit genomen op 31.03.2009 en aan hem betekend op 09.04.2009.

Overwegende dat, volgens de algemene hiërarchie der rechtsnormen, een individuele beslissing van een ondergeschikte administratie 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 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 ook al is het Ministerieel Besluit nog niet van kracht, dit op een reguliere manier aan betrokkene werd betekend 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 13.10.2011 als onbestaande moet beschouwd worden en niet kon ingediend worden.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend. Er kan dan ook niet worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste te leggen van verzoeker.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en in artikel 62 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).

Hij licht het middel als volgt toe:

“Dat verzoekster via huidig middel zowel de schending van de materiële als van de formele motiveringsplicht inroept.

Dat verzoekster integraal verwijst naar hetgeen uiteen werd gezet onder I. FEITEN EN VOORGAANDEN., en de inhoud hiervan onder dit middel als hernomen dient te worden beschouwd.

Aangezien de eerste bestreden beslissing de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schendt ingevolge de manifest ontoereikende motivering in feite en in rechte.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen dienen omkleed te zijn.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten gronde liggen moet vermelden, bovendien moet de motivering afdoende zijn.

** eerste onderdeel*

Het ministerieel terugwijzingsbesluit dd. 31/03/09 (stuk 7) waarvan de bestreden beslissing melding maakt, was inderdaad nog niet in werking getreden op het ogenblik dat verzoeker zijn bijlage 19 ontving, daar dit besluit volgens zijn artikel 2 pas in werking treedt vanaf de datum van invrijheidsstelling van betrokkene.

Immers verblijft verzoeker nog steeds in detentie zoals blijkt uit het bijgevoegde attest van gevangenschap (stuk 6).

Een besluit dat nog niet is in werking getreden kan uiteraard iemand niet verhinderen om zijn recht op gezinshereniging uit te oefenen.

De motivering is op dit punt ook intern tegenstrijdig door enerzijds te erkennen dat het besluit nog niet in werking is getreden, doch er anderzijds toch gevolgen aan te willen koppelen.

*** tweede onderdeel*

De aanvraag gezinshereniging is reeds door de gemeente in overweging genomen, nu de bijlage 19 werd afgeleverd.

De gemeente is hier tot nader order niet op teruggekomen.

De staatssecretaris kan post factum deze reeds in overweging genomen aanvraag niet meer "niet in overweging nemen".

Hoogstens kan deze aanvraag worden afgewezen ten gronde doch dit is niet wat de bestreden beslissing doet.

**** derde onderdeel*

De overweging "Volgt dat het in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging dd 13.10.2011 als onbestaande moet beschouwd worden en niet kon ingediend worden." Mist elk juridische en grammaticale betekenins, en kan dus niet dienend zijn als motivering.

Dat men gelet op hetgeen hoger werd uiteengezet niet kan spreken van een afdoende motivering in de zin van art. 3 Wet 29/07/1961. Dat voornoemd artikel naast de plicht tot formele motivering, eveneens de plicht tot inhoudelijke of materiële motivering behelst."

3.2. De verwerende partij repliceert in haar nota als volgt :

"In een eerste middel beroept verzoeker zich op de vermeende schending van de motiveringsplicht, meer bepaald de artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991, alsmede het artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Ter ondersteuning houdt verzoeker voor dat het Ministerieel Besluit op het ogenblik van het indienen van de aanvraag gezinshereniging, nog niet in werking was getreden, en verzoeker niet kon verhinderen een verblijfsaanvraag in te dienen.

Betreffende de vermeende schending van art. 3 van de wet dd. 29.7.1991, artikel dat de formele

motiveringsplicht betreft, laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoekers inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat hij er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. Rv.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verwerende partij gelden dat:

- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),

- wanneer verzoeker in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.

De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Artikel 26 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging, en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt:

“De terugwijzings- of uitzettingsbesluiten leggen verbod op eedurende tien jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze ovseschort 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, onseacht de datum van de kennisgeving (cf advies van de Raad van State, blz. 74). ” {Pari. St. Kamer, Doc. 653, 1974-1975, pg. 28)

Derhalve gold conform de wettelijke bepalingen terzake met ingang van 31.3.2009 voor verweerster 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 50 van het K.B. dd. 08.10.1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 50 van het K.B. luidt:

“§ 1.- 1. [De burger van de Unie die langer dan drie maanden op het grondgebied van het Rijk wil verblijven en die zijn burgerschap bewijst, overeenkomstig artikel 41, eerste lid, van de wet, dient een aanvraag voor een verklaring van inschrijving in bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19.

In dit geval, wordt de burger van de Unie die in het wachtregister ingeschreven is, zodra uit de controle van de effectieve verblijfplaats, waartoe de burgemeester of zijn gemachtigde moet laten overgaan, blijkt dat hij op het grondgebied van de gemeente

verblijft, in het vreemdelingenregister ingeschreven. Het gemeentebestuur maakt het verslag dat na de controle van de verblijfplaats wordt opgesteld over aan de gemachtigde van de minister.. ”

Conform deze bepaling, dient de gemeentelijk ambtenaar weliswaar de bijlage 19 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 31.03.2009.

Er geldt derhalve sedert 31.03.2009 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 50 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.

Verzoeker dient eerst de nodige stappen te ondernemen teneinde, conform de wettelijke vereisten terzake, te verzoeken dit Ministerieel Besluit te doen opschorten of intrekken alvorens hem enig verblijfsrecht kan worden toegestaan.

De bestreden beslissing werd dan ook afdoende gemotiveerd (...)

Verzoekers eerste middel is niet ernstig en kan niet worden aangenomen.”

3.3. Verzoeker doet onder meer gelden dat de aanvraag gezinshereniging reeds door de gemeente in overweging werd genomen, nu de bijlage 19 werd afgeleverd, dat de gemeente hier tot nader orde niet is op teruggekomen, dat de verwerende partij *post factum* deze reeds in overweging genomen aanvraag niet meer “*niet in overweging*” kan nemen, en dat de aanvraag hoogstens kan worden afgewezen ten gronde.

De verwerende partij repliceert in haar nota dat de verplichting voor de gemeentelijk ambtenaar voortvloeit uit artikel 50 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1980 (hierna: vreemdelingenbesluit) en dat conform deze bepaling de gemeentelijk ambtenaar weliswaar de bijlage 19 moet opstellen en een attest van immatriculatie moet afleveren, maar de wet niet mag miskennen. Zij verwijst verder naar artikel 26 van de vreemdelingenwet, dat bepaalt dat de terugwijzings- of uitzettingsbesluiten verbod opleggen gedurende 10 jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze opgeschort of ingetrokken worden en dat deze bepaling op geen enkele wijze toelaat aan de vreemdeling om alsnog enig verblijfsrecht toe te staan indien het verbod niet werd opgeschort of ingetrokken.

3.4. De bijlage 19 die aan verzoeker werd afgeleverd door de gemachtigde van de burgemeester van Leuven op 13 oktober 2011 werd afgeleverd op grond van diens bevoegdheid ex artikel 50 van het vreemdelingenbesluit. Deze bepaling luidt als volgt :

“§ 1. De burger van de Unie die langer dan drie maanden op het grondgebied van het Rijk wil verblijven en die zijn burgerschap bewijst, overeenkomstig artikel 41, eerste lid, van de wet, dient een aanvraag voor een verklaring van inschrijving in bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19. In dit geval, wordt de burger van de Unie die in het wachtregister ingeschreven is, zodra uit de controle van de effectieve verblijfplaats, waartoe de burgemeester of zijn gemachtigde moet laten overgaan, blijkt dat hij op het grondgebied van de gemeente verblijft, in het vreemdelingenregister ingeschreven. Het gemeentebestuur maakt het verslag dat na de controle van de verblijfplaats wordt opgesteld over aan de gemachtigde van de minister. Indien de vreemdeling daarentegen niet het bewijs van zijn burgerschap, overeenkomstig artikel 41, eerste lid, van de wet, overlegt, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig de bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19 aan de vreemdeling.”¹ Zodra uit de controle van de reële verblijfsplaats, die de burgemeester of zijn gemachtigde moet laten uitvoeren, blijkt dat de burger van de Unie, ingeschreven in het wachtregister, op het grondgebied van de gemeente woont, wordt hij ingeschreven in het vreemdelingenregister. Het gemeentebestuur maakt het verslag opgesteld bij de controle van de verblijfplaats over aan de gemachtigde van de minister. (...).”

3.5. Uit deze bepaling vloeit voort dat de burgemeester of zijn gemachtigde een gebonden bevoegdheid heeft om, indien de betrokken vreemdeling het bewijs van burgerschap levert, een bijlage 19 af te leveren. Dit wordt niet door de verwerende partij betwist, maar zij geeft aan dat de aanvraag van verzoeker om een verblijfskaart niet kon acteren zonder artikel 26 van de vreemdelingenwet te miskennen. De Raad stelt vast dat dit een *a posteriori* motivering is die niet in de bestreden beslissing werd opgenomen: in de aangevochten akte wordt gesteld dat de individuele beslissing van de gemeentelijke ambtenaar niet de overhand mag krijgen op een maatregel die werd genomen door een superieure administratieve autoriteit, waarmee wordt verwezen naar het ministerieel terugwijzingsbesluit, zodat de verwijzing naar artikel 26 en de strijdigheid van de afgifte van de bijlage 19 met deze wettelijke bepaling niet dienstig kan worden aangebracht door de verwerende partij.

De rechtstoestand van verzoeker, met name het feit dat hij wordt teruggewezen en hem het verbod wordt opgelegd om gedurende 10 jaar terug te keren op het grondgebied van het Rijk, vloeit overigens niet voort uit de voormelde algemene wettelijke bepaling, maar uit het ministerieel besluit dat in zijn hoofdte werd genomen. Dit standpunt wordt trouwens ook ingenomen in de thans bestreden beslissing, waarin de strijdigheid van de individuele handeling met het terugwijzingsbesluit wordt geïgiseerd.

Gelet op de vaststelling dat de gemeentelijke ambtenaar in wezen niet meer heeft gedaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 50, § 1 van het vreemdelingenbesluit –de verwijzing in de bestreden beslissing naar de individuele beslissing van een ondergeschikte administratieve overheid lijkt een discretionaire bevoegdheid in hoofdte van die laatste te veronderstellen, wat geenszins het geval is-

en luidens de hiërarchie der rechtsnormen voorrang moet worden gegeven aan de bepalingen van dit koninklijk besluit boven het meervermelde ministerieel terugwijzingsbesluit, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij, op grond van de kwestieuze motivering, niet kon overgaan tot het nemen van de bestreden beslissing. Daarnaast blijkt evenmin dat de gemachtigde van de burgemeester van de stad Leuven door het louter in overweging nemen van de aanvraag van verzoeker het eerder genomen besluit tot terugwijzing heeft miskend. Deze beslissing spreekt zich immers niet uit over de toekenning van het verblijfsrecht, hetgeen een bevoegdheid is die aan de verwerende partij toekomt.

Het middel is in de besproken mate gegrond.

4. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 28 november 2011 tot niet in overwegingname van een aanvraag gezinshereniging, wordt vernietigd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig november tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS