



Arrest

nr. 218 031 van 8 maart 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VAN DER STRAETEN
Justitieplein 5 bus 1
9200 DENDERMONDE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 oktober 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 september 2016 waarbij de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-atteest als onbestaande wordt beschouwd.

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 26 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VANHECKE, die loco advocaat K. VAN DER STRAETEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, 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 27 maart 2013 wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven, met inreisverbod van 8 jaar.

1.2. Verzoekster dient op 15 maart 2016 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in hoedanigheid van moeder van een minderjarig Belgisch kind. Er wordt een bijlage 19ter afgeleverd.

1.3. Op 12 september 2016 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging dat de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onbestaande wordt beschouwd. Dit is de bestreden beslissing:

“U maakt het voorwerp uit van inreisverbod dat u betekend werd dd. 27.03.2013 alsook van een bevel om het grondgebied te verlaten, u betekend dd. 27.03.2013. U kunt de opheffing van dit inreisverbod vragen, waardoor u legaal zou kunnen terugkeren naar België. Dit is enkel mogelijk op basis van wijziging aangaande uw situatie die plaats vonden na de datum van die beslissing. In het kader van artikel 74/12 van de wet van 12 december 1980 moet de opheffing van de aanvraag aangevraagd worden bij de diplomatieke post die bevoegd is voor uw woon-verblijfplaats in het buitenland. Gelet op het feit dat u geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod hebt gevraagd, word de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest, als onbestaande beschouwd.”

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op. Verweerder stelt dat verzoekster geen belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing omdat zij *“het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod en het haar verboden is om gedurende drie jaar het grondgebied te betreden”*.

De Raad benadrukt dat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat verweerder verzoeksters aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie alsnog zal dienen te behandelen en te beoordelen. Er kan dus niet gesteld worden dat verzoekster geen belang meer zou hebben bij het ingestelde beroep. De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan *“van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen), van artikel 52 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981, van artikel 40ter en 62 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980, en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, schending van artikel 8 EVRM, schending van artikelen 1 t.e.m. 3 van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25.05.1964, schending artikel 39/79 van de wet van 15.12.1980, schending van de Richtlijn 2004/38”*.

Verzoekster betoogt in essentie dat de Vreemdelingenwet niet voorziet dat een verblijfsaanvraag als onbestaande kan worden beschouwd wegens een inreisverbod. Zij stelt: *“De weigering om een aanvraag gezinshereniging met een Belg in overweging te nemen komt neer op een weigering om een verblijfstitel af te geven. Ook huidige bestreden beslissing komt neer op een weigering om een verblijfstitel af te geven. De beslissing van DVZ voldoet niet aan de formele motiveringsplicht van de wet van 29 juli 1991. De beslissing van DVZ heeft geen wettelijke basis. Artikel 74/12 Verblijfswet voorziet regels voor opheffing of opschorting van een inreisverbod, maar dat is geen wettelijke basis voor deze beslissing van DVZ, die moet gezien worden als een weigering van verblijf.”* Verzoekster betoogt dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet mag nalaten om een evenredigheidsonderzoek uit te voeren zoals voorzien in artikel 8 EVRM en dat de aanwezigheid van een minderjarig kind de Dienst Vreemdelingenzaken ertoe verplicht om, op een fundamentele, concrete en effectieve manier, rekening te houden met zijn hoger belang;

3.2. De Raad merkt op dat verweerder in de bestreden beslissing in wezen aangeeft dat hij verzoeksters aanvraag om, in functie van haar Belgische minderjarig kind, tot een verblijf in het Rijk te worden toegelaten niet in aanmerking neemt aangezien verzoekster onderworpen is aan een inreisverbod en zij dus geen dergelijke verblijfsaanvraag kan indienen.

Met betrekking tot het argument van verweerder dat verzoekster hoe dan ook eerst de opheffing of schorsing van het inreisverbod moet vragen en dat zij dit enkel kan doen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor haar woon- of verblijfplaats in het buitenland, heeft het Hof duidelijk uitgelegd:

“58 Het zou immers met het doel van artikel 20 VWEU in strijd zijn wanneer de derdelander zou worden gedwongen het grondgebied van de Unie voor onbepaalde tijd te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het tegen hem uitgevaardigde verbod van toegang tot dat grondgebied te verkrijgen, zonder dat eerst is nagegaan of er tussen die derdelander en de Unieburger die lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat laatstgenoemde gedwongen zou zijn de derdelander naar zijn land van herkomst te vergezellen, terwijl juist wegens deze afhankelijkheidsverhouding in beginsel aan genoemde derdelander een verblijfsrecht zou moeten toekomen op grond van artikel 20 VWEU.

59 Anders dan de Belgische regering stelt, wordt aan deze gevolgtrekking niet afgedaan door artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115.

60 Het is juist dat de lidstaten op grond van artikel 11, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2008/115 kunnen overwegen het inreisverbod dat gepaard gaat met een terugkeerbesluit waarbij een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, in te trekken of te schorsen wanneer de derdelander het grondgebied van een lidstaat overeenkomstig dat besluit heeft verlaten. Daarbij moet er evenwel op worden gewezen dat de Uniewetgever in de derde en de vierde alinea van datzelfde artikel 11, lid 3, voor de lidstaten in de mogelijkheid heeft voorzien een dergelijk verbod in individuele gevallen op te heffen of te schorsen om andere redenen dan die in de eerste alinea van die bepaling, zonder dat in die alinea's als nadere voorwaarde wordt gesteld dat de derdelander tegen wie een inreisverbod is uitgevaardigd, het grondgebied van de lidstaat in kwestie heeft verlaten.

61 Derhalve staan artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115, anders dan de Belgische regering stelt, niet eraan in de weg dat de lidstaten een inreisverbod opheffen of schorsen wanneer het terugkeerbesluit niet is uitgevoerd en de derdelander zich op hun grondgebied bevindt.”

3.3. Artikel 74/12, §§ 2 en 4 van de Vreemdelingenwet, die een omzetting vormen van artikel 11, lid 3 van richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (de Terugkeerrichtlijn), moeten dan ook conform deze uitlegging worden toegepast. Artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet regelt de modaliteiten voor de opheffing en schorsing van een inreisverbod, maar niet de voorwaarden voor het indienen van een aanvraag voor een verblijfskaart (naar analogie RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598).

Het Europees Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde evenwel reeds, met verwijzing naar de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 20 van het VWEU, dat “de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet [mag] weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen” (cf. HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16, punt 57).

Uit voornoemd arrest blijkt ook dat wanneer er redenen van openbare orde de rechtvaardigingsgrond voor een dergelijke beslissing zijn, die er niet automatisch toe kunnen leiden dat de onderdaan van een niet-EU-land een afgeleid verblijfsrecht wordt geweigerd. Een afgeleid verblijfsrecht kan de onderdaan van een niet-EU-land slechts om redenen van openbare orde worden geweigerd wanneer uit een concrete beoordeling van alle omstandigheden van het geval in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten blijkt dat de betrokkene een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt.

“90 Wat ten tweede de omstandigheid betreft dat het inreisverbod berust op redenen van openbare orde, heeft het Hof reeds geoordeeld dat artikel 20 VWEU niet afdoet aan de mogelijkheid voor de lidstaten om zich te beroepen op een uitzondering in verband met, inzonderheid, de handhaving van de openbare orde of de bescherming van de openbare veiligheid. Aangezien de situatie van verzoekers in de hoofdzaken binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, moet bij de beoordeling van deze situatie evenwel rekening worden gehouden met het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie en gezinsleven, zoals geformuleerd in artikel 7 van het Handvest, waarbij dit artikel in voorkomend geval moet worden gelezen in samenhang met de verplichting om het in artikel 24, lid 2,

van het Handvest erkende belang van het kind in aanmerking te nemen (zie in die zin arresten van 13 september 2016, *Rendón Marín*, C 165/14, EU:C:2016:675, punt 81, en 13 september 2016, CS, C 304/14, EU:C:2016:674, punt 36).

91 Bovendien moeten de begrippen „openbare orde” en „openbare veiligheid”, daar zij dienen als rechtvaardiging voor een afwijking van het verblijfsrecht van Unieburgers en hun familieleden, strikt worden opgevat. Het begrip „openbare orde” onderstelt dus hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Wat het begrip „openbare veiligheid” betreft, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat het ziet op zowel de interne als de externe veiligheid van een lidstaat, zodat de openbare veiligheid in gevaar kan worden gebracht door de aantasting van het functioneren van instellingen en essentiële openbare diensten, door risico's voor het leven van de bevolking, door het risico op een ernstige verstoring van de externe betrekkingen of van de vreedzame co-existentie van de volkeren en door de aantasting van militaire belangen. Het Hof heeft tevens geoordeeld dat de bestrijding van georganiseerde drugscriminaliteit of van terrorisme onder het begrip „openbare veiligheid” valt (zie in die zin arresten van 13 september 2016, *Rendón Marín*, C 165/14, EU:C:2016:675, punten 82 en 83, en 13 september 2016, CS, C 304/14, EU:C:2016:674, punten 37-39).

92 In deze context moet worden vastgesteld dat de weigering om een verblijfsrecht toe te kennen met het Unierecht in overeenstemming zou zijn voor zover zij is gebaseerd op de vaststelling dat er, met name gelet op de strafbare feiten die zijn gepleegd door een derdelander, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid, ook al zou die weigering voor de Unieburger die een familielid van die derdelander is, de verplichting met zich meebrengen om het grondgebied van de Unie te verlaten (zie in die zin arresten van 13 september 2016, *Rendón Marín*, C 165/14, EU:C:2016:675, punt 84, en 13 september 2016, CS, C 304/14, EU:C:2016:674, punt 40).

93 Deze gevolgtrekking mag evenwel niet automatisch, louter op basis van het strafblad van de betrokkene, worden gemaakt. Zij kan in voorkomend geval enkel voortkomen uit een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert (arresten van 13 september 2016, *Rendón Marín*, C 165/14, EU:C:2016:675, punt 85, en 13 september 2016, CS, C 304/14, EU:C:2016:674, punt 41).

94 Bij deze beoordeling moet aldus met name rekening worden gehouden met het gedrag van de betrokkene, de duur en de rechtmatigheid van diens verblijf op het grondgebied van de lidstaat in kwestie, de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de mate van actueel gevaar van de betrokkene voor de samenleving, de leeftijd van de eventueel betrokken kinderen en hun gezondheidstoestand alsmede hun economische en gezinssituatie (arresten van 13 september 2016, *Rendón Marín*, C 165/14, EU:C:2016:675, punt 86, en 13 september 2016, CS, C 304/14, EU:C:2016:674, punt 42).

95 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de nationale praktijk die in de hoofdzaken aan de orde is, voor de bevoegde nationale autoriteit geen verplichting inhoudt om een dergelijke concrete beoordeling van alle relevante omstandigheden van het geval te verrichten voordat zij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging afwijst die in omstandigheden als die in de hoofdzaken is ingediend.

96 Bovendien merkt de verwijzende rechter op dat uit de voor hem bestreden beslissingen niet blijkt dat een dergelijke concrete beoordeling is verricht bij de vaststelling van het met een inreisverbod gepaard gaande terugkeerbesluit dat tegen ieder van verzoekers in de hoofdzaken is uitgevaardigd. Gesteld al dat dit het geval was, is de bevoegde nationale autoriteit in elk geval niet minder verplicht om op het moment waarop zij voornemens is de door de derdelander ingediende verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging af te wijzen, te onderzoeken of de feitelijke omstandigheden zich sinds de vaststelling van het terugkeerbesluit niet zodanig hebben ontwikkeld dat hem niet langer een verblijfsrecht kan worden geweigerd (zie naar analogie arresten van 29 april 2004, *Orfanopoulos en Oliveri*, C 482/01 en C 493/01, EU:C:2004:262, punten 79 en 82, en 11 november 2004, *Cetinkaya*, C 467/02, EU:C:2004:708, punten 45 en 47).

97 Daaruit volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet van belang is dat het inreisverbod dat is uitgevaardigd tegen de derdelander die een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging heeft ingediend, is gerechtvaardigd door het niet voldoen aan een terugkeerverplichting. Wanneer redenen van openbare orde de rechtvaardigingsgrond voor een dergelijke beslissing waren, kunnen deze er alleen toe leiden dat die derdelander een afgeleid verblijfsrecht op grond van dat artikel wordt ontzegd, wanneer uit een concrete beoordeling van alle omstandigheden van het geval in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het eventuele kind of de eventuele kinderen en de grondrechten blijkt dat de betrokkene een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt.”

3.4. Uit de motivering van de bestreden beslissing en uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt geen *“concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten”*.

Verzoekster kan dan ook worden gevolgd waar zij stelt dat het feit dat haar een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod werd betekend niet verhindert dat zij een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indient en dat verweerder nagelaten heeft een deugdelijk onderzoek van zijn actuele, werkelijke en persoonlijke situatie te doen alvorens tot de bestreden beslissing te komen.

Verzoekster maakt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk.

3.5. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM bepaalt deze verdragsbepaling als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een *“fair balance”* moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *“fair balance”* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

Het waarborgen van een recht op respect voor het gezinsleven, veronderstelt wel het bestaan van een gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Er wordt niet betwist dat verzoekster een aanvraag heeft ingediend in functie van haar Belgische minderjarig kind.

De Raad kan met verzoekster enkel vaststellen dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde is overgegaan tot een belangenafweging. De Raad kan zich hiervoor niet in de plaats stellen. Verzoekster heeft terecht vastgesteld dat de gemachtigde dan ook bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM, deze verdragsbepaling is in die mate geschonden (RvS 26 september 2018, nr. 242.436).

De beschouwingen van verweerder in zijn nota met opmerkingen doen geen afbreuk aan het voorgaande.

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 september 2016 waarbij de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onbestaande wordt beschouwd, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht maart tweeduizend negentien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC