



Arrest

nr. 218 179 van 13 maart 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. BEERLANDT
Stijn Streuvelslaan 63
8501 HEULE

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 28 april 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 april 2017 waarbij de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onwettig en onbestaande wordt beschouwd. De beslissing werd aan verzoekster ter kennis gebracht op 27 april 2017.

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 19 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. LECOMPTE, die loco advocaat H. BEERLANDT verschijnt voor verzoekster en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 november 2016 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

Op 3 november 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) ook het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Op 3 november 2016 werd de beslissing genomen waarbij een inreisverbod van twee jaar werd opgelegd (bijlage 13sexies). Die beslissing werd diezelfde dag ter kennis gebracht en is definitief in het rechtsverkeer aanwezig.

Op 14 november 2016 werd verzoekster gerepatriëerd naar Moskou.

Op 27 januari 2017 trad verzoekster met de heer V.Y., van Belgische nationaliteit in Rusland in het huwelijk.

Op 28 maart 2017 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

Op 29 maart 2017 nam de gemachtigde de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Tegen deze beslissing diende verzoekster in uiterst dringende noodzakelijkheid een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Verzoekster deed evenwel afstand van het geding, zoals werd vastgesteld bij arrest nr. 185 271 van 11 april 2017.

Op 30 maart 2017 werd een vragenlijst overhandigd in het kader van het hoorrecht.

Op 7 april 2017 richtte de raadsman van verzoekster een schrijven aan het bestuur met de mededeling dat verzoekster een procedure gezinshereniging wenst op te starten met de heer Y. V.

Op 10 april 2017 diende verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie in functie van haar Belgische echtgenoot en werd zij in het bezit gesteld van een bijlage 19ter.

Op 11 april 2017 nam de gemachtigde de beslissing waarbij hij de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onwettig en onbestaande beschouwt.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“betreft:

P.,O., nationaliteit Russische Federatie, Geboren op [...]1970, Verblijvende te [...], NN. [...]

U maakt het voorwerp uit van een inreisverbod dat u betekend werd dd. 29.03.2017 alsook van een bevel om het grondgebied te verlaten, u betekend dd. 29.03.2017.

U kunt de opheffing van dit inreisverbod vragen, waardoor u legaal zou kunnen terugkeren naar België.

Dit is enkel mogelijk op basis van wijzigingen 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-of verblijfplaats in het buitenland.

Gelet op het feit dat u geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod hebt gevraagd, wordt de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest, als onbestaande beschouwd.”

Op 12 april 2017 diende verzoekster een verzoekschrift tot opheffing van het inreisverbod in bij het bestuur.

Op 15 mei 2017 vatte verzoekster de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen met een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling.

Op 16 mei 2017 werd verzoekster in vrijheid gesteld wegens een schorsend beroep tegen de beslissing waarbij de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onwettig en onbestaande wordt beschouwd.

2. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen beperkt verweerder het verweer tot het opwerpen van een exceptie van onontvankelijkheid. Hij meent dat verzoekster het wettelijk vereiste belang ontbreekt bij huidig beroep. Volgens verweerder zou de gemachtigde na een eventuele vernietiging van de beslissing, niet anders

kunnen vaststellen dan dat verzoekster onder inreisverbod staat dat niet werd opgeschort of opgeheven zoals voorzien in artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet zodat aan verzoekster geen machtiging tot verblijf zou kunnen worden toegekend. Verweerder erkent dat verzoekster wel een aanvraag tot opheffing van het inreisverbod heeft ingediend, doch nadat de bestreden beslissing werd genomen. Hij wijst er eveneens op dat die aanvraag geen enkel recht op toegang tot of verblijf in het Rijk geeft tijdens het onderzoek ervan en dat die aanvraag had moeten worden ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire bevoegde post in het buitenland. Verweerder verwijst vervolgens naar nationale rechtspraak.

De Raad kan deze redenering niet volgen. Waar verweerder verwijst naar nationale rechtspraak, hebben deze in een continentale rechtstraditie geen precedentenwerking. Bovendien konden de Raad, of de Raad van State op dat ogenblik geen rekening houden met het bepaalde in het arrest van het Hof van Justitie, nl. de zaak K.A. e.a. t. Belgische Staat van 8 mei 2018, nr. C-82/16 waarin de onderhavige kwestie over de verhouding tussen een definitief inreisverbod en een later ingediende aanvraag tot gezinshereniging met een statische Belg voorlag. Verweerder heeft zich ter zitting wat betreft zijn opgeworpen exceptie in het licht van dit arrest enkel naar de wijsheid gedragen.

Het Hof van Justitie heeft voor recht gezegd dat: *“57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C 225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan 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 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 ontczegd. 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. (eigen onderlijnen)”*

Hieruit blijkt duidelijk dat het Hof van Justitie van oordeel is dat de gemachtigde aan een vreemdeling die 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 kan weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Het Hof wijst erop dat het verzoek moet worden behandeld en er moet worden beoordeeld of er een afhankelijkheidsverhouding bestaat, in casu tussen verzoeker en zijn Belgische echtgenote, teneinde na te gaan of deze Belgische echtgenote zou kunnen gedwongen worden om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten.

Bijgevolg kan ook om deze reden niet aangenomen worden dat verzoeker geen belang zou hebben bij onderhavig beroep. De Raad kan immers niet vooruit lopen op het onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding die aan de gemachtigde toekwam.

Met betrekking tot het argument van verweerder dat verzoeker hoe dan ook eerst de opheffing of schorsing van het inreisverbod moet vragen en dat hij dit enkel kan doen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn woon- of verblijfplaats in het buitenland, heeft het Hof eveneens 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. (eigen onderlijnen)”

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.

In het arrest van 9 augustus 2016, nr. 235.598 stelde de Raad van State ook heel duidelijk aangaande het legitiem belang: “zonder dat het nodig is te bepalen of het inreisverbod, opgelegd aan de verwerende partij [in casu de vreemdeling] een obstakel vormt voor het erkennen van het recht op verblijf als familielid van een Belg, volstaat het erop te wijzen dat dat inreisverbod niet inhoudt dat de verwerende partij de mogelijkheid wordt ontnomen om te verzoeken tot de erkenning van een dergelijk recht. De verwerende partij begaat geen onwettigheid door te vragen naar de erkenning van een recht op verblijf omwille van het enige motief dat ze er niet de titularis van is. Bijgevolg kan haar belang om een dergelijke beslissing te betwisten niet als onwettig worden beoordeeld omwille van de reden dat de verwerende partij niet het recht zou hebben op het verblijf waarom ze verzoekt. (eigen vertaling en onderlijnen)”

Het wettelijk vereiste belang voor verzoekster staat dan ook vast.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van 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), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de zorgvuldigheidsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Ze licht haar middel toe als volgt:

“Door het nemen van de bestreden beslissing begaat de verwerende partij een manifeste beoordelingsfout.

Draagkrachtige motieven dienen aan iedere administratieve beslissing ten grondslag liggen. Niet alleen dient de verwerende partij uit te gaan van de concrete feiten, maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels dienen vermeld te worden, alsook dient uitgelegd te worden hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid.

In casu is dit niet afdoende gebeurd.

Het verzoekschrift tot aanvraag opheffing inreisverbod werd opgesteld op 12.04.2017, amper een dag na de beslissing tot weigering van gezinshereniging. Beide beslissingen hebben elkaar wellicht gekruist. Krachtens art. 74/12 § 1 derde lid van de Vreemdelingenwet dient de persoon die inreisverbod wil laten opheffen een aanvraag in te stellen bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon-of verblijfplaats in het buitenland. Art. 17/12 §2 voorziet hierop een

uitzondering: wanneer de aanvrager kan bewijzen dat hij conform de beslissing tot verwijdering van het Belgisch grondgebied België ook effectief heeft verlaten.

Verzoekster legde als bewijs de huwelijksakte neer, die aantoonde dat verzoekster met haar man Y. V. gehuwd is in de stad Smolensk te Rusland.

De huwelijksakte toont dus duidelijk aan verzoekster na het inreisverbod en het bevel het grondgebied te verlaten België daadwerkelijk heeft verlaten, aangezien zij in januari in Rusland is gehuwd.

Daarnaast legde verzoekster het bewijs van Visum voor, die op 28.02.17 in Rusland werd bekomen, zodat zij pas nadien gerechtigd was (of minstens hiervan terecht uitging) om terug te keren naar België (stuk 3).

Het verzoekschrift tot opheffing van het inreisverbod kan bijgevolg rechtstreeks gevraagd worden aan de dienst Vreemdelingenzaken (wat ondertussen ook gebeurde) en zij is bevoegd om hierover een oordeel te vellen.

In haar beslissing d.d. 11.04.2017 verwijst DVZ naar haar bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 03.11.2016. Verzoekster heeft wel degelijk het grondgebied verlaten (zie supra).

Verzoekster voldoet aan alle voorwaarden om in aanmerking te komen voor gezinshereniging: [...].

Verzoekster woonde voorheen samen met haar echtgenoot tot zij door een beslissing van DVZ werd opgesloten.

Verzoekster pleegde geen fraude en er is absoluut geen sprake van gevaar voor openbare orde of voor de volksgezondheid.

De beslissing tot weigering van de opstart van gezinshereniging lijkt enkel en alleen genomen te zijn omdat verzoekster de weigering tot opheffing inreisverbod niet succesvol zou kunnen aanvechten.

Bovendien diende DVZ de aanvraag gezinshereniging in eerste instantie al te zien als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod. In haar eigen brief van 20.03.2014 aan Kruispunt M-I verduidelijkt Dienst Vreemdelingenzaken nochtans bovenvermelde praktijk als richtlijn.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt in verschillende arresten sinds 19-12-2014 beslissingen waarmee Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsaanvraag van familie van een Unieburger of van een Belg "niet in aanmerking" nam met als motivering dat de persoon een inreisverbod heeft. DVZ moet de gezinshereniging ten gronde onderzoeken als identiteit en gezinsband aangetoond is. Wat in casu niet gebeurde!

In een arrest van 9 augustus 2016 casseerde de Raad van State op zijn beurt een arrest van de RvV, dat een beslissing van DVZ om een aanvraag gezinshereniging niet in overweging te nemen, vernietigde (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.596). Volgens de Raad van State is de Terugkeerrichtlijn van toepassing op familieleden van een Belg. Om een verblijfsrecht te genieten moet het familielid van een Belg volgens de Raad van State ook een recht op binnenkomst hebben; en dat vereist een afwezigheid van inreisverbod.

Er werd aan verzoekster niet de kans gegeven om alle nuttige stukken te verzamelen en de gebruikelijke termijn van 3 maanden werd haar niet toegekend."

In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van de formele motiveringsplicht.

Ze licht haar middel toe als volgt:

"Verzoekster tekende beroep aan tegen de beslissing met betrekking tot het inreisverbod op 12.04.2017.

Art. 74/12 § 1 eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat het inreisverbod kan worden opgehouden opgeschort omwille van humanitaire redenen.

Een schoolvoorbeeld van dergelijke humanitaire reden is wanneer een procedure tot gezinshereniging wordt opgestart (<http://www.kruispuntmi.be/thema/vreemdelingenrecht-internationaal-privaatrecht/verblijfsrecht-uitwijzing-reizen/uitwijzing/inreisverbod>).

Na 03.11.2016 is er veel gebeurd. Verzoekster is teruggekeerd naar Rusland waar zij huwde met V. Y. Deze gewijzigde omstandigheden die plaatsvonden na de datum van de beslissing moeten hoe dan ook aanleiding geven tot opheffing van het inreisverbod.

De weigering van de procedure gezinshereniging is een schending van de fundamentele rechten van verzoekster. Meer bepaald is er een schending van art. 3 EVRM, art. 8 EVRM en een schending van de formele motiveringsplicht.

Een weigering van opstart van de procedure gezinshereniging, nu de opheffing van het inreisverbod werd gevraagd, is ook in strijd met art. 8 EVRM. Verzoekster dient een eerlijke kans te krijgen tot samenwonen met haar man om van een geslaagde procedure gezinshereniging te kunnen spreken. Bovendien dient verzoekster aan te tonen dat zij verder een gezin wil vormen met haar echtgenoot.

Thans is verzoekster al gehuwd met de heer Y. V. op 27.01.2017 in Rusland. Zij zijn sinds eind juli 2014 een koppel. Verzoekster wil graag samenwonen met de heer V.

Beide procedures houden elkaar ook negatief in stand. Indien er geen gezinshereniging is, zal het inreisverbod niet worden opgeheven. Zolang het inreisverbod er is, kan de procedure gezinshereniging niet haar gewone weg vervolgen.

Weigering om een aanvraag gezinshereniging met een Belg in overweging te nemen, komt neer op een weigering een verblijfstitel af te geven.

De beslissing voldoet absoluut niet aan de formele motiveringsplicht.

De Verblijfswetgeving voorziet niet dat een verblijfsaanvraag "niet in overweging" genomen kan worden wegens een inreisverbod.

DVZ kan de aanvraag alleen weigeren met een bijlage 20:

- als de aanvraag niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden voor de gezinshereniging;*
- of als er misbruik of fraude is (artikel 42septies Vw), of redenen van openbare orde (artikel 43 Vw) in restrictieve zin.*

In casu is hier geen sprake van!

Verzoekster beroept zich dan ook op haar recht op gezinsleven.

Art. 8 EVRM vormt geen absolute bescherming van het privé- en familielevens, doch bij afwijking van artikel 8 EVRM dient de afwijking wel degelijk in verhouding te staan met het nagestreefde doel (evenredigheidsbeginsel).

Art. 8 EVRM maakt immers een fundamenteel mensenrecht uit, waarvan slechts zeer beperkt kan van worden afgeweken. Hiertoe stelt artikel 8, lid 2 EVRM:

"Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Bij een vermeende schending van artikel 8 EVRM dient onderzocht of:

- de inmenging van de overheid in het gezinsleven is voorzien in de wet;*
- de inmenging van de overheid in het gezinsleven een legitiem doel dient;*
- de inmenging van de overheid in het gezinsleven noodzakelijk is in een democratische samenleving.*

Er dient benadrukt dat deze afwegingen telkens specifiek op de concrete casus dienen toegepast te worden, waarbij telkens gemotiveerd dient te worden waarom de bewuste inbreuk op artikel 8 EVRM al dan niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

De bestreden beslissing vormt een inbreuk op artikel 8 EVRM aangezien geen enkele reden "in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn of de bescherming van

de openbare orde, gezondheid of goede zeden” aanwezig is om deze (disproportionele) aantasting van het beschermd gezinsleven te rechtvaardigen.

“Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechtelijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...)

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken ‘in the least onerous way as regards human rights.’ (P. DE HERT, “Artikel 8. Recht op privacy”, in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.),

Verzoekster wordt via de huidige manier van werken een eerlijke kans ontnomen om de gezinshereniging te kunnen opstarten.

Namens de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie werd op 11.04.2017 het verzoek tot gezinshereniging d.d. 10.04.2017 geweigerd omdat aan verzoekster een inreisverbod werd opgelegd. Zowel het Hof van Justitie als de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hebben echter besloten dat een verzoek tot gezinshereniging wel degelijk nog moet mogelijk zijn ondanks een inreisverbod.

Het Hof van Justitie besloot in haar arrest HvJ, Commissie v. Spanje, C-503/03 van 31 januari 2006 dat een inreisverbod een aanvraag voor gezinshereniging niet in de weg staat.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt in verschillende arresten sinds 19-12-2014 beslissingen waarmee Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsaanvraag van familie van een Unieburger of van een Belg “niet in aanmerking” nam met als motivering dat de persoon een inreisverbod heeft (stuk 8).¹ DVZ moet de gezinshereniging ten gronde onderzoeken als identiteit en gezinsband aangetoond is. DVZ kan alleen gemotiveerd weigeren, omdat de wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging niet voldaan zijn, of omdat er fraude of misbruik of een ernstige bedreiging van de openbare orde is.

De Verblijfswetgeving voorziet niet dat een verblijfsaanvraag “niet in overweging” genomen kan worden wegens een inreisverbod.

De Dienst Vreemdelingenzaken kan niet volstaan met een loutere verwijzing naar een eerder opgelegd inreisverbod als motivatie om een verblijfsaanvraag van een familielid van een Unieburger of Belg niet in aanmerking te nemen of te weigeren met een bijlage 13 of 38. DVZ kan de aanvraag alleen weigeren met een bijlage 20 (waartegen een schorsend beroep bij de RvV mogelijk is):

- ☐ *als de aanvraag niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden voor de gezinshereniging;*
- ☐ *of als er misbruik of fraude is (artikel 42septies Vw), of redenen van openbare orde (artikel 43 Vw) in restrictieve zin.*

De aanvraag tot gezinshereniging werd bijgevolg volledig onterecht geweigerd door het inreisverbod. Verzoekster dient hierbij dan ook beroep in tegen de weigering tot gezinshereniging.”

Verzoekster voert in haar eerste en tweede middel samen onder meer de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de formele motiveringsplicht. Verzoekster licht vooreerst feitelijk toe dat er na de afgifte van het inreisverbod veel gebeurd is. Ze stelt nadien teruggekeerd te zijn naar Rusland en daar gehuwd te zijn met de heer V.Y. Ze meent dat die gewijzigde omstandigheden die plaatsvonden na de datum van het bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod van 3 november 2016. Ze meent dat deze nieuwe omstandigheden moeten aanleiding geven tot de opheffing van het inreisverbod. Verzoekster meent dat de huidige weigering van de procedure gezinshereniging een schending uitmaakt van haar fundamentele rechten en onder meer van de formele motiveringsplicht. Ze stelt dat een weigering om een aanvraag gezinshereniging met een Belg in overweging te nemen, neerkomt op een weigering om de verblijfstitel af te geven. Ze stelt dat de

beslissing absoluut niet voldoet aan de formele motiveringsplicht aangezien de Vreemdelingenwet niet voorziet dat een verblijfsaanvraag niet in overweging wordt genomen door een inreisverbod. Ze meent dat de Dienst Vreemdelingenzaken enkel de aanvraag kan weigeren met een bijlage 20 als de aanvraag niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging, als er misbruik of fraude is op grond van (thans oud-)artikel 42septies van de Vreemdelingenwet of omwille van redenen van openbare orde op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Dit is in casu volgens verzoekster niet het geval. Verzoekster vervolgt dat zowel het Hof van Justitie als de Raad besloten hebben dat een verzoek tot gezinshereniging wel degelijk nog moet mogelijk zijn ondanks een inreisverbod. Verzoekster verwijst naar een arrest van de Raad waarin een beslissing tot het “niet in aanmerking nemen” van een verblijfsaanvraag van een familielid van een Unieburger of van een Belg wordt vernietigd. Ze concludeert dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet kan volstaan met een loutere verwijzing naar een eerder opgelegd inreisverbod als motivering om een verblijfsaanvraag van een familielid van een Unieburger of een Belg niet in aanmerking te nemen of te weigeren.

Verweerder gaat in de nota niet in op het argument dat een dergelijke beslissing tot het weigeren om een aanvraag gezinshereniging in overweging te nemen, of een beslissing om de afgifte van de bijlage 19ter en het immatriculatie-attest als onwettig en onbestaande te beschouwen, omwille van het feit dat men onder een inreisverbod staat, niet is voorzien in de Vreemdelingenwet.

De in de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen. Hij moet kunnen beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Deze artikelen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een ‘afdoende’ wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

Thans wordt niet betwist dat verzoekster een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie heeft ingediend als echtgenote van een Belgische man, de heer Y.V. van Belgische nationaliteit. Dit valt onder het toepassingsgebied van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit zoals ook uitdrukkelijk gesteld in de aanhef van de bijlage 19ter van 10 april 2017. Daarbij heeft verzoekster een uittreksel van de gelegaliseerde huwelijksakte voorgelegd. Verzoekster en haar echtgenoot zijn blijkens deze akte op 27 januari 2017 in de echt verenigd.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1.

De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2.

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de

overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld."

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“§ 1

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. De woorden “Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of”, die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen 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 [1 zes maanden]1 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 documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.

§ 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 verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn

gemachtigde aan de vreemdeling 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.”

De Raad kan enkel met verzoekster vaststellen dat noch artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit voorzien in het afleveren van een beslissing tot niet in overwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie wanneer de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat niet is opgeheven, noch opgeschort. Noch de Vreemdelingenwet, noch het Vreemdelingenbesluit voorzien in de mogelijkheid dat de bijlage 19ter, omwille van een inreisverbod dat niet is opgeheven, als onwettig of als onbestaande wordt beschouwd. Ten overvloede merkt de Raad ook op dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar een inreisverbod betekend op 29 maart 2017. De Raad stelt evenwel vast dat het administratief dossier enkel een inreisverbod bevat van 3 november 2016 dat dezelfde dag werd ter kennis gebracht.

De Raad stelt eveneens vast dat niet is betwist dat verzoekster de echtgenote is van een Belgische man, bijgevolg valt haar aanvraag voor een verblijfskaart onder het toepassingsgebied van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit. Verzoekster werd bij haar aanvraag in het bezit gesteld van een bijlage 19ter, zoals artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit voorziet.

Rekening houdende met rechtspraak van de Raad van State (RvS 17 maart 1999, nr. 79.313 en RvS 23 maart 2006, nr. 156.831) die aangeeft dat onder de weigering van afgifte van een verblijfstitel / erkenning van een verblijfsrecht elke beslissing dient te worden begrepen tot afwijzing van een aanvraag om gezinshereniging, ongeacht of het een weigering over de grond dan wel wat de ontvankelijkheid betreft, waaronder ook een beslissing om een dergelijke aanvraag niet in aanmerking te nemen, dient deze beslissing te worden beschouwd als een beslissing waarin de gemachtigde het recht op verblijf niet erkent (zie eveneens RvV drie rechters 8 februari 2016, nr. 161.497).

Uit de voormelde artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 blijkt dat een administratieve bestuurshandeling afdoende moet gemotiveerd zijn in rechte.

Dit is in casu niet het geval. Samen met verzoekster moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geen valabele rechtsgrond heeft nu geen enkele wetsbepaling voorziet dat de gemachtigde de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie weigert in overweging te nemen of dat de gemachtigde de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onwettig en onbestaande beschouwt omwille van het enkele motief dat verzoekster onderhevig is aan een inreisverbod (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598). De Raad van State stelde in dit arrest uitdrukkelijk: *“Le premier juge n’a fait que constater à juste titre qu’aucune norme n’habilite le requérant à refuser de prendre en considération la demande de la partie adverse et à se dispenser de statuer sur cette demande pour le motif que la partie adverse est soumise à une interdiction d’entrée.”*

Een schending van de formele motiveringsplicht wordt aangenomen omdat de bestreden beslissing in rechte niet afdoende is gemotiveerd.

4. Korte debatten

Verzoekster 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 Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 april 2017 waarbij de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onwettig en onbestaande wordt beschouwd, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES