

Arrest

nr. 220 409 van 26 april 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat Y. CHALLOUK
Abdijstraat 234
2020 ANTWERPEN

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 VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 17 oktober 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 september 2017 waarbij de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onbestaande wordt beschouwd, aan de verzoekende partij op 2 oktober 2017 ter kennis gebracht.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 25 oktober 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat Y. CHALLOUK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 september 2011 dient verzoekster, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, bij het Belgisch consulaat te Casablanca (Marokko) een visumaanvraag type C (kort verblijf) in. Op 12 januari 2012 wordt een beslissing genomen tot weigering van de visumaanvraag. Bij arrest nr.

89 059 van 4 oktober 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wordt de afstand van het geding vastgesteld.

Op 20 mei 2014 wordt verzoekster door de Nederlandse autoriteiten in het bezit gesteld van een visum C (kort verblijf) voor een verblijf van 30 dagen, dat geldig is van 4 juni 2014 tot 19 juli 2014.

Op 29 oktober 2015 biedt verzoekster zich aan bij de burgerlijke stand van Antwerpen, district Borgerhout met het oog op een huwelijksaangifte met dhr. E. B. A., die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 5 februari 2016 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 2 maart 2016 neemt de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen een beslissing houdende weigering van huwelijksvoltrekking.

Op 22 april 2016 huwt verzoekster per volmacht te Marokko met dhr. E.B.A.

Op 20 september 2016 dient verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van een Belg, E.B.A.

Op 9 maart 2017 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Bij arrest nr. 190 048 van 25 juli 2017 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 15 september 2017 wordt ten aanzien van verzoekster een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Tegen deze beslissing wordt een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het nr. 211 205.

Op 15 september 2017 wordt verzoekster tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor drie jaar opgelegd. Bij arrest nr. 199 574 van 12 februari 2018 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 27 september 2017 dient verzoekster (per volmacht) een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van descendent van een Belg.

Op 2 oktober 2017 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing waarbij *“de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd. 27.09.2017 en van het immatriculatie-attest, als onbestaande (worden) beschouwd.”* Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

D., H. (...)

Nationaliteit: Marokko

Geboren op (...).1985

Verblijvende te (...)

NN. (...)

U maakt het voorwerp uit van een inreisverbod met een geldigheidsduur van 3 jaar dat u betekend werd dd. 15.09.2017 alsook van een bevel om het grondgebied te verlaten, u betekend dd. 15.09.2017.

U kunt de opheffing van dit inreisverbod vragen, in toepassing van artikel 44 decies van de wet van 15/12/1980, 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.

Gelet op het feit dat u geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod hebt gevraagd, wordt de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd. 27.09.2017 en van het immatriculatie-attest, als onbestaande beschouwd.

(...)”

2. Over de rechtspleging

Verzoekster heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van haar wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“Eerste Middel: Schending 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 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 40ter juncto artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, Schending van artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn, van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en schending van de materiële motiveringsplicht:

Geschonden bepalingen en bespreking:

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed.[...]”

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

- a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;*
- b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissing – in casu de bestreden beslissing d.d. 29.09.2017) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;*
- c) De motivering afdoende dient te zijn;*

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine). Met betrekking tot de uiteenzetting inzake het zorgvuldigheidsbeginsel verwijst verzoeker naar zijn uiteenzetting in het eerste middel van huidig verzoekschrift.

De materiële motiveringsplicht houdt grosso modo in dat iedere bestuurshandeling moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en met andere woorden gecontroleerd kunnen worden aan de hand van (overtuigings)stukken uit het (administratief) dossier.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt de regels inzake een aanvraag gezinshereniging en artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“[...] 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. [...]”

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht houdt in dat een rechtsonderhorige het recht heeft om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen wanneer een administratieve overheid het overweegt om ten aanzien van een rechtsonderhorige een ernstige maatregel te nemen gebaseerd op zijn persoonlijk gedrag, dat hem als een tekortkoming wordt aangerakend en welke maatregel van aard is om de belangen van de rechtsonderhorige zwaar aan te tasten.

In casu is de bestreden beslissing van 29 september 2017 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.).

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante (ACTUELE) gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Verwerende partij stelt het volgende vast:

- dat verzoekster een actief inreisverbod van 3 jaren heeft en nog geen opgeffing daarvan heeft gevraagd;
- omwille daarvan (actief inreisverbod) wordt de bijlage 19ter van 27/09/2017 en het immatriculatie-attest als “onbestaande” beschouwd;
- er wordt naar artikel 44 decies van de Vreemdelingenwet verwezen, inzake de opheffing van een inreisverbod;

Verweerder gaat te snel door de bocht in het dossier van verzoekster.

Ten eerste heeft verzoekster een aanvraag gezinshereniging middels een bijlage 19ter ingediend op 27/09/2017 om herenigd te worden met haar Belgisch vader. In dit kader werd toepassing gemaakt van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. In het uitvoeringsbesluit (lees: Vreemdelingenbesluit) staat duidelijk de te volgen procedure. Verwerende partij dient – bij een gebeurlijke weigering – een bijlage 20 al dan niet met een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is in casu niet het geval.

In huidig dossier werd door verwerende partij een “administratieve beslissing” genomen waarbij de aanvraag van verzoekster botweg als “onbestaande” beschouwd. Van een administratieve overheid mag verwacht worden dat zij de wettelijke bepalingen volgen en minstens conform artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit een beslissing nemen.

Overigens wordt ter ondersteuning van de genomen “administratieve beslissing” (lees: bestreden beslissing) gesteld dat er een actief inreisverbod zou zijn van drie jaren. Het klopt inderdaad dat ten aanzien van verzoekster door verwerende partij een inreisverbod werd genomen. Het klopt echter niet dat het inreisverbod reeds in werking was getreden op het moment dat verzoekster een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Immers, uit de recente rechtspraak van het Hof van Justitie van 26/07/2017 (zaak C-225/16) blijkt kort samengevat het volgende (stuk 3):

In zijn arrest Ouhrami van 26 juli 2017 verduidelijkt het Hof van Justitie (HvJ) op vraag van de Hoge Raad der Nederlanden hoe artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn geïnterpreteerd moet worden. Het HvJ verduidelijkt dat een inreisverbod pas ingaat op het ogenblik dat de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk verlaten heeft.

Verder verduidelijkt het HvJ de voorwaarden waaraan een nationale strafbaarstelling van een inbreuk op een inreisverbod moet voldoen om in overeenstemming te zijn met de Terugkeerrichtlijn.

Feiten en procedurele voorgaanden

De Nederlandse overheid verklaarde in 2002 een Algerijn ongewenst wegens een gevaar voor de openbare orde. Op dat ogenblik was de Terugkeerrichtlijn, die gemeenschappelijke normen en procedures vaststelt voor de terugkeer van onwettig verblijvende derdelanders, nog niet in werking. De betrokkene moest ten gevolge van de ongewenstverklaring Nederland verlaten en er tien jaar wegblijven te rekenen vanaf de datum van effectief vertrek uit Nederland.

Hij ging niet in beroep tegen deze beslissing maar voerde ze nooit uit.

Nadat de Terugkeerrichtlijn in werking was getreden, liep hij een strafrechtelijke gevangenisstraf op omdat hij onwettig in Nederland verbleef ondanks zijn ongewenstverklaring.

Tegen de strafrechtelijke veroordeling ging hij in cassatieberoep bij de Hoge Raad der Nederlanden. Volgens hem moest een ongewenstverklaring gelijk gesteld worden aan een inreisverbod en waren de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn erop van toepassing. Hij voerde aan dat zijn ongewenstverklaring op het ogenblik van zijn strafrechtelijke veroordeling al verstreken was. De Hoge Raad der Nederlanden stelde daarop een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie over de datum van de inwerkingtreding van een inreisverbod.

Toepasselijkheid Terugkeerrichtlijn:

Volgens vaste rechtspraak van het HvJ is een nieuwe regeling, voor zover niet anders bepaald, onmiddellijk van toepassing op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie.

Het HvJ verklaart de Terugkeerrichtlijn van toepassing op de ongewenstverklaring van de betrokkene. Bij gebrek aan een overgangsregeling is de Terugkeerrichtlijn onmiddellijk van toepassing op:

- de gevolgen van besluiten houdende een inreisverbod
- die zijn vastgesteld op grond van nationale regels
- die van kracht waren vóór de datum waarop de richtlijn in de betrokkene lidstaat van toepassing is geworden
- voor zover deze gevolgen zich na deze datum voordoen.

Artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn:

Artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn stelt dat:

- de duur van het inreisverbod volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval wordt bepaald en
- niet meer dan vijf jaar mag bedragen, uitgezonderd voor derdelanders ingeval van gevaar voor openbare orde, openbare veiligheid of nationale veiligheid kan het inreisverbod voor langer dan vijf jaar worden afgeleverd.

De Terugkeerrichtlijn bepaalt nergens vanaf welk tijdstip de duur van het inreisverbod moet worden berekend.

Geen subsidiariteit:

Het HvJ oordeelt dat de vaststelling van het tijdstip waarop het inreisverbod ingaat niet aan de beoordeling van de lidstaten kan worden overgelaten, rekening houdend met:

- het doel van de richtlijn, namelijk gemeenschappelijke normen en procedures vaststellen om de doeltreffende terugkeer van onwettig verblijvende derdelanders verzekeren, en
- het feit dat voor de betekenis en de draagwijdte van het begrip 'inreisverbod' in de Terugkeerrichtlijn nergens wordt verwezen naar het recht van de lidstaten.

Bepaling begin looptermijn van inreisverbod:

Het inreisverbod begint te lopen vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk verlaten heeft. Dat leidt het HvJ af uit de bewoordingen, het opzet en het doel van de Terugkeerrichtlijn:

- de bewoordingen van o.m. de artikelen 3 lid 4, 3 lid 6, en 11 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn.
- de Terugkeerrichtlijn wil de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de EU vergroten door het opleggen van een inreisverbod waardoor een onwettig verblijvende derdelander gedurende een bepaalde periode na zijn verwijdering niet wettig kan terugkomen op het grondgebied van de lidstaten.
- het doel van de Terugkeerrichtlijn wordt ondermijnd als een derdelander zich aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod zou kunnen onttrekken door te weigeren een terugkeerverplichting uit te voeren en aan de verwijderingsprocedure mee te werken. Dit zou het geval zijn wanneer het tijdvak waarin een inreisverbod geldt, zou kunnen ingaan of verstrijken tijdens de verwijderingsprocedure.

Inreisverbod in Belgische context:

Artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn werd in 2012 naar Belgisch recht omgezet in artikel 74/11, §3 Verblijfswet (Vw).

Dat artikel bepaalt dat "het inreisverbod in werking treedt de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend".

Gevolgen van het HvJ-arrest

De uitspraken van het HvJ zijn op de eerste plaats bindend ten aanzien van de rechtstreeks betrokken partijen. De Nederlandse rechter die de prejudiciële vraag stelde, moet rekening houden met de interpretatie van het HvJ.

Daarnaast moeten ook alle andere rechtscolleges in de EU in identieke of vergelijkbare situaties als die waarvan sprake is in de rechtszaak, de door het HvJ gegeven interpretatie van artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn volgen, en dit vanaf het moment dat het Hof uitspraak heeft gedaan.

De door het Hof gegeven uitleg van een bepaling geldt vanaf de datum van inwerkingtreding van die bepaling (ex tunc werking).

Tenslotte zijn ook de administratieve overheden gebonden door de interpretatie van artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn.

In de Belgische rechtsorde blijft artikel 74/11, §3 Vw (dat zegt het inreisverbod in werking treedt de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend) verder bestaan. Er is een wetgevend optreden nodig om de Belgische Verblijfswet in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het HvJ wat de hogere rechtsnorm is. In afwachting daarvan moet artikel 74/11, §3 Vw buiten toepassing gelaten worden conform artikel 159 van de Belgische Grondwet.

Dit betekent in concreto dat het inreisverbod genomen ten aanzien van verzoekster niet inwerking is getreden en dus dat de aanvraag van verzoekster om gezinshereniging te vragen middels met haar Belgische vader middels een bijlage 19ter op 27/09/2017 wel degelijk “bestaat” en dat de procedure dan ook verdergezet moet worden, waardoor verzoekster na een positieve woonstcontrole in het bezit dient gesteld te worden van een attest van immatriculatie geldig voor 6 maanden conform artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit. Immers, verzoekster was op het moment van de aanvraag gezinshereniging nog steeds op Belgische bodem, zodat het inreisverbod (conform de recente rechtspraak van het Hof van Justitie) niet inwerking was getreden er dan ook geen reden bestaat om de opheffing daarvan te vragen. De modus operandi van verwerende partij is kennelijk onzorgvuldig en kennelijk onredelijk en schendt de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen.

Om al deze redenen dienen de bestreden beslissing vernietigd te worden.”

Ter zitting verwijst de advocaat van de verzoekende partij naar het arrest van het Europees Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018. Gezien de bestreden beslissing dateert van voor dit arrest, wordt deze verwijzing aanvaard.

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,*
- Artikel 62 van de Vreemdelingenwet,*
- Artikel 40ter juncto artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit,*
- Artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn,*
- Het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel,*
- De materiële motiveringsplicht.*

Verzoekende partij wijst op de toepassing van het arrest Ouhrami van 26.07.2017 van het Hof van Justitie: het inreisverbod van verzoekende partij zou nog niet in werking zijn getreden en de bestreden beslissing zou bijgevolg grondslag missen.

Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

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

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

Op 27.09.2017 heeft verzoekende partij een aanvraag ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in hoedanigheid van descendant van H. D. (...), waarbij verzoekende partij op 27.09.2017 een bijlage 19ter heeft mogen ontvangen.

Op 15.09.2017 werd aan verzoekende partij evenwel een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) aan verzoekende partij betekend, en er werd tevens besloten tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

Verweerder merkt in dit kader op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging op 29.09.2017 heeft vastgesteld dat er geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod werd ingediend, en de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd. 27.09.2017 bijgevolg als onbestaande dient te worden beschouwd. Verzoekende partij kan zich bijgevolg niet dienstig beroepen op een wettelijke aanvraag met het oog op gezinshereniging.

Daarbij laat verweerder gelden dat luidens artikel 1 van de Vreemdelingenwet een inreisverbod als volgt wordt omschreven:

“8° inreisverbod : de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering.”

De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, kan, gedurende de termijn van het inreisverbod, niet verblijven op of binnenkomen in het Rijk en kan geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger indienen.

Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij op 15.09.2017 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven gedurende 3 jaar, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij op heden nog het recht zou hebben om op het Belgische grondgebied een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

Terwijl overigens kan worden gewezen op het feit dat artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet het volgende stipuleert:

“§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.”

Uit voormelde bepaling kan impliciet doch zeker worden afgeleid dat een inreisverbod kan ingaan tegen een recht op gezinshereniging, zolang dit inreisverbod niet werd geschorst of opgeheven.

Dit standpunt werd ook reeds bevestigd door de Raad van State, in haar arrest nr. 235.596 dd. 09.08.2016:

“14. Afin de bénéficier d'un droit au séjour, il faut nécessairement avoir le droit d'entrer en Belgique. La reconnaissance du droit au séjour requiert dès lors non seulement le respect des conditions prévues par les articles 40bis, 40ter et 41 de la loi du 15 décembre 1980 précitée mais également l'absence d'interdiction d'entrée prise en vertu des articles 1er, 8°, et 74/11, ou sur la base de l'article 43 de la même loi.

Or, en l'espèce, la partie adverse a fait l'objet d'une telle interdiction d'entrée, prise en vertu des articles 1er, 8°, et 74/11 de la loi du 15 décembre 1980, d'une durée de trois ans qui, comme cela ressort de l'arrêt attaqué, est toujours en vigueur. Eu égard à l'existence de cette interdiction qui n'a été ni levée ni suspendue, la partie adverse ne peut bénéficier d'un droit au séjour même si, par ailleurs, les conditions prévues par les articles 40bis, 40ter et 41 de la loi du 15 décembre 1980 précitée sont réunies.

Dès lors que le constat de cette interdiction d'entrée encore en vigueur, fondée sur les articles 1er, 8°, et 74/11 de la loi du 15 décembre 1980, suffit pour justifier le refus de reconnaissance du droit au séjour à la partie adverse, le requérant n'était pas tenu de motiver sa décision au regard des articles 40bis, 40ter, 41, 42septies et 43 de la même loi.”

Vrije vertaling :

“Om te kunnen genieten van verblijfsrecht, is het noodzakelijk om ook over het recht te beschikken om België binnen te komen. De erkenning van het recht van verblijf houdt dus niet alleen in om te voldoen van de in de artikelen 40bis, 40ter en 41 van de wet van 15 december 1980 bepaalde voorwaarden, maar ook de afwezigheid van een inreisverbod genomen in uitvoering van de artikelen 1, 8°, en 74/11, of op basis van artikel 43 van dezelfde wet.

In casu was de tegenpartij reeds het voorwerp van dergelijk inreisverbod, genomen op grond van de artikelen 1, 8° en 74/11 van de wet van 15 december 1980, voor de duur drie jaar, zoals blijkt uit het bestreden arrest, en die nog steeds van kracht is. Gezien het verbod niet is ingetrokken noch opgeschorst, kan de tegenpartij niet genieten van een recht van verblijf, zelfs indien aan alle voorwaarden, zoals bepaald in de artikelen 40bis, 40ter en 41 van de wet van 15 december 1980 zijn voldaan.

Aldus is de vaststelling dat het inreisverbod, gebaseerd op de artikelen 1, 8° en 74/11 van de wet van 15 december 1980, nog steeds van kracht is, voldoende om de weigering om het recht op verblijf te

rechtvaardigen en is de verzoeker niet verplicht om de beslissing te motiveren rekening houdend met de artikelen 40bis, 40ter, 41, 42septies en 43 van dezelfde wet.”

Een aanvraag tot gezinshereniging kan naar oordeel van verweerder niet als een oneigenlijk beroep tegen een inreisverbod worden aangewend. Het inreisverbod verbiedt immers de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied en het bekomen van een verblijfstitel.

Artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet voorziet duidelijk de procedure dewelke daartoe dient te worden gevolgd. In het schrijven dd. 29.09.2017 wordt ook gewezen op de toepassing van artikel 44decies van de Vreemdelingenwet.

Verweerder merkt volledigheidshalve nog op dat de afgifte van een inreisverbod zijn oorsprong vindt in de 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).

De Richtlijn 2008/115 regelt in zijn hoofdstuk III (procedurele waarborgen) de juridische voorwaarden voor de afgifte van een geldig verwijderingsbesluit en/of inreisverbod, alsmede voor de mogelijkheden om deze aan te vechten door het instellen van rechtsmiddelen bij de bevoegde nationale autoriteiten.

Het Hof van Justitie heeft binnen het stelsel van Richtlijn 2008/115 vastgesteld dat het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (arresten Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, punten 46-47, en Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, punten 36-37).

Het Hof van Justitie beperkt de uitoefening van het recht om te worden gehoord daar waar dit recht “niet mag worden gebruikt om de administratieve procedure eindeloos te heropenen teneinde het evenwicht te bewaren tussen het fundamentele recht van de betrokkene om voorafgaand aan de vaststelling van een voor hem bezwarend besluit te worden gehoord, en de verplichting van de lidstaten om illegale immigratie te bestrijden”(arrest Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 71).

Artikel 5 van Richtlijn 2008/115 is duidelijk daar waar de lidstaten rekening moeten houden met het belang van het kind en het familie- en gezinsleven “bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn”, dat wil zeggen binnen de formele en materiële randvoorwaarden die deze in de desbetreffende bepalingen omschrijft. Uit artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG volgt niet dat de elementen nopens het kind en het familie- en gezinsleven in overweging moeten worden genomen, wanneer een aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend door een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een hangend inreisverbod.

Waar verzoekende partij voorhoudt dat nog geen gevolgen kunnen worden verbonden aan het inreisverbod (bij gebreke aan de effectieve terugkeer van verzoekende partij) wijst verweerder op het arrest Petrea dd. 14.09.2017 van het Hof van Justitie, waarin het volgende wordt overwogen:

“Gelet op een en ander dient op de eerste vraag dus te worden geantwoord dat richtlijn 2004/38 alsmede het vertrouwensbeginsel, zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat, ten eerste, een verklaring van inschrijving die ten onrechte is verstrekt aan een Unieburger voor wie nog steeds een besluit tot verwijdering van het grondgebied geldt, intrekt en, ten tweede, jegens hem op basis van de enkele constatering dat de maatregel tot verwijdering van het grondgebied nog steeds van kracht is, een verwijderingsbesluit neemt.”

Uit het administratief dossier en de inhoud van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat er op 15.09.2017 een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) en een inreisverbod (bijlage 13sexies) aan verzoekende partij werden afgeleerd.

De thans bestreden beslissing houdende het als onbestaande beschouwen van de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en het immatriculatie-atteest werd aldus terecht genomen.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskenning van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekster voert de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aan en werpt op dat de thans bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd. Zij is de mening toegedaan dat het gegeven dat

zij onder een inreisverbod staat er niet aan in de weg staat dat zij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie vanuit België kan indienen.

Ter terechtzitting wijst verzoekster op het arrest van het Hof van Justitie, *K.A. e.a. t. Belgische Staat* van 8 mei 2018, nr. C-82/16.

Thans wordt niet betwist dat verzoekster op 27 september 2017 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie heeft ingediend, dit als descendent van een Belgische onderdaan, dhr. H.D. De verwerende partij betwist op geen enkel moment de verwantschapsband met dhr. H.D.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat een inreisverbod verhindert dat een latere verblijfsaanvraag, ingediend op het Belgische grondgebied, in aanmerking wordt genomen en dat bij gebrek aan een vraag tot opheffing van dit inreisverbod geen verblijfsaanvraag kan worden ingediend, sterker nog, dat een afgegeven bijlage 19ter als onbestaande moet worden aanzien.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest *K.A. e.a. t. Belgische Staat* van 8 mei 2018, nr. C-82/16, 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 onzegd. 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 onderlijning)

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 verzoekster en haar Belgische vader, teneinde na te gaan of deze Belgische vader zou kunnen gedwongen worden om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten.

Uit de motivering van de bestreden beslissing en uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt niet dat de verwerende partij een dergelijk onderzoek heeft doorgevoerd. De verwerende partij moet het bestaan van een eventuele afhankelijkheid onderzoeken, en kan door enkel af te wijzen op grond van het bestaande inreisverbod, de bestreden beslissing niet schragen. In die mate is het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde middelen en grieven tegen deze beslissing behoeven geen verder onderzoek.

Het verweer van de verwerende partij in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan het voorgaande, nu het onverzoenbaar is met het arrest van het Hof van Justitie, *K.A. e.a. t. Belgische Staat* van 8 mei 2018, nr. C-82/16.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

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 29 september 2017 waarbij de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatieattest als onbestaande worden beschouwd, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig april tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET