



Arrest

nr. 233 933 van 12 maart 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 25 juli 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 6 juli 2018 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging houdende de weigering tot opheffing of opschorting van het ministerieel besluit tot terugwijzing van 20 juli 2016.

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 23 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 februari 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MAERTENS, die loco advocaat D. GEENS 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 6 januari 2006 diende de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9.3 (oud) 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.)

Op 28 juni 2006 verklaarde de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9.3 (oud) van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. Ten aanzien van de verzoekende partij werd er diezelfde dag een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) getroffen.

De verzoekende partij diende op 25 juli 2006 een tweede aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9.3 (oud) van de Vreemdelingenwet.

Op 15 januari 2007 nam de gemachtigde van de burgemeester van de Stad Antwerpen een beslissing tot niet-inoverwegingneming van de tweede aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9.3 (oud) van de Vreemdelingenwet en dit na negatieve woonstcontroles.

Op 26 januari 2007 weigerde de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen, district Antwerpen het voorgenomen huwelijk van de verzoekende partij om reden van schijnrelatie.

Op 8 februari 2007 diende de verzoekende partij een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9.3 (oud) van de vreemdelingenwet.

Op 20 februari 2007 werd de verzoekende partij aangetroffen in illegaal verblijf in het Rijk, naar aanleiding van een betrapping op heterdaad bij winkeldiefstal.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

De verzoekende partij diende op 4 april 2007 een aanvraag tot vestiging in en dit op basis van haar vaderschap.

Op 11 april 2007 nam de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing houdende de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 11 januari 2008 diende de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 7 april 2008 werd de verzoekende partij gemachtigd tot een tijdelijk verblijf van één jaar.

Op 7 oktober 2009 werd de verzoekende partij vervolgens gemachtigd tot een onbeperkt verblijf.

Op 6 februari 2010 werd de verzoekende partij onder aanhoudingsmandaat geplaatst omwille van opzettelijke slagen en verwondingen.

Op 20 december 2011 werd de verzoekende partij veroordeeld door de correctionele rechtbank te Antwerpen wegens inbreuken op de wetgeving inzake drugs.

Op 23 maart 2012 werd de verzoekende partij van ambtswege afgevoerd.

Op 8 augustus 2012 werd de verzoekende partij veroordeeld door de correctionele rechtbank te Antwerpen, wegens afpersing, poging tot misdad, mondelinge of schriftelijke bedreigingen en opzettelijke slagen en verwondingen.

Op 13 augustus 2014 nam de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een bevel om het grondgebied te verlaten, met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op diezelfde dag nam de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een inreisverbod (bijlage 13sexies) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 18 augustus 2014 besloot de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding evenwel tot intrekking van het betekende inreisverbod.

Op 21 oktober 2015 werd de verzoekende partij nogmaals veroordeeld door de correctionele rechtbank te Antwerpen, wegens slagen en verwondingen, beschadiging en vernieling van afsluitingen, slagen en verwondingen met ziekte of arbeidsongeschiktheid tot gevolg en bedreigingen door gebaren of zinnebeelden.

Op 20 juli 2016 nam de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging een Ministerieel Besluit tot terugwijzing. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr. 179.339 van 13 december 2016, verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het annulatieberoep.

Op 24 augustus 2016 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging inmiddels een bevel om het grondgebied te verlaten, met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 18 mei 2017 werd de verzoekende partij aangetroffen in illegaal verblijf in het Rijk.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten, met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 3 juli 2017 werd de verzoekende partij gerepatrieerd naar Belgrado.

De Raadsman van de verzoekende partij diende, namens de verzoekende partij, een verzoek tot opheffing of opschorting van het Ministerieel Besluit tot terugwijzing in bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 6 juli 2018 werd aan de raadsman van de verzoekende partij meegedeeld dat het verzoek tot opheffing of opschorting momenteel niet in overweging kan worden genomen. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"A., M.

Geboren te BELGRADO op X

Onderdaan van Servië

Gerepatrieerd op 10/07/2017 naar Belgrado onder escorte

Geachte

Het Artikel 74/12 van de wet van 15/12/1980 zegt dat

"Wanneer twee derde van de duur van het Ministerieel Besluit zijnde een inreisverbod van 10 jaar is verstreken, kan de onderdaan van een derde land een opschorting of opheffing van het inreisverbod vragen om professionele of studieredenen.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, wordt de gemotiveerde aanvraag door de onderdaan van een derde land ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon-of verblijfplaats in het buitenland"

Gezien de maatregel zijnde het inreisverbod pas van 20 juli 2016 in werking is getreden voldoet uw cliënt alsdusdanig niet aan de voorwaarden gesteld in het artikel 74/12. De duur van de maatregel zijnde twee derde is nog niet verstreken. Daarenboven dient een gemotiveerde aanvraag ingediend te worden ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon-of verblijfplaats in het buitenland".

Ook hieraan voldoet de aanvraag tot opschorting of opheffing niet. De paragraaf 2 van hetzelfde artikel stelt De onderdaan van een derde land kan bij de minister of zijn gemachtigde een aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod indienen die gemotiveerd wordt door het naleven van de verplichting tot verwijdering die vroeger afgegeven werd, als hij schriftelijk het bewijs bezorgt dat hij volledig conform de beslissing tot verwijdering het Belgisch grondgebied heeft verlaten." Uw cliënt werd op 10/07/2017 onder escorte naar Belgrado gedwongen verwijderd. Het bewijs dat uw cliënt het grondgebied heeft verlaten is er alsdusdanig wel. Gezien het voorgaande kunnen we uw aanvraag tot opheffing of opschorting momenteel niet in overweging nemen "

2. Ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van niet ontvankelijkheid op. Ze stelt dat de beslissing geen aanvechtbare beslissing is. Volgens haar is er geen administratieve beslissing van 31 augustus 2018 waarbij de opheffing of de opschorting van het opgelegde inreisverbod wordt geweigerd. Er werd enkel een email verzonden naar de advocaat van de verzoekende partij waarbij werd verduidelijkt dat niet werd voldaan aan de door artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden. Het betreft volgens haar slechts een mededeling betreffende de redenen waarom er geen beslissing kan worden genomen nopens het verzoek tot opheffing of tot opschorting. Ze stelt aldus dat het email-bericht geen aanvechtbare beslissing is. Ze benadrukt dat de brief geen einde stelt aan het verblijfsrecht en aldus geen wijzigingen aanbrengt in de rechtstoestand van betrokkene. De email zou louter informatief zijn.

De Raad merkt op dat artikel 39/1 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de Raad een administratief rechtscollege is dat bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen die *“worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”*

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de libellering van deze bepaling is overgenomen uit het artikel 30, § 2, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dat voor de draagwijdte kan worden verwezen naar deze interpretatie van voornoemde bepaling. Voor het begrip ‘beslissing’ of ‘bestuurshandeling’ kan worden teruggesproken naar de inhoud die de Raad van State er in zijn contentieux aan geeft, te weten *“een uitvoerbare beslissing, zijnde een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of toestand dan wel zodanige wijziging te beletten”* (Parl.St. Kamer, 2005-2006, DOC 51 2476/001, 92).

Alleen rechtshandelingen kunnen vatbaar zijn voor een vernietiging of een schorsing. Het beroep waarbij een handeling zonder rechtsgevolgen of een handeling die niet belet dat rechtsgevolgen ontstaan wordt aangevochten is niet ontvankelijk (J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 6-7, p. 13-14) Het annulatieberoep moet gericht zijn tegen een uitvoerbare beslissing, zijnde een handeling waarbij beoogd wordt rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden, waarbij beoogd wordt wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand dan wel zodanige wijzigingen te beletten (J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nr. 8, p 14).

Artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de gemachtigde van de minister of de minister het inreisverbod kan opheffen of opschorten.

Op 31 augustus 2018 antwoordt de gemachtigde van de staatssecretaris, met vermelding van artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, op omstandige wijze waarom er geen gevolg wordt gegeven aan de vraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod. Uit het omstandig antwoord blijkt dat de verwerende partij, alvorens tot het besluit te komen, de door de verzoekende partij aangevoerde argumenten wel degelijk heeft onderzocht. Het gaat niet over een loutere toelichting omdat zij enerzijds een antwoord bevat op een aanvraag en anderzijds rechtsgevolgen heeft. De te nemen beslissing in antwoord op een aanvraag tot opheffing of opschorting van een inreisverbod kan de rechtstoestand van de verzoekende partij wel degelijk wijzigen, omdat zij tot gevolg heeft dat de verzoekende partij bij een gunstig antwoord, het Rijk opnieuw kan betreden.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn, van de artikelen 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij licht haar middel toe als volgt:

“EERSTE ONDERDEEL

1. Verzoeker diende een verzoek in bij aangetekend schrijven, gericht aan de Dienst Vreemdelingenzaken, tot opheffing dan wel intrekking van het ministerieel besluit tot terugwijzing van 20

juli 2016. Dit verzoek was gegrond op artikel 74/12, §1, eerste lid Vreemdelingenwet (zie onder meer op pagina 4 van het verzoek). Dit wetsartikel stelt in §1, eerste lid dat: "§ 1 De minister of zijn gemachtigde kan het inreisverbod opheffen of opschorten omwille van humanitaire redenen" De gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris dient dus na te gaan of er humanitaire redenen voorhanden zijn en of een opheffing of opschorting van het inreisverbod gerechtvaardigd is. Het komt de verzoekende partij toe om klaar en duidelijk te vermelden welke de redenen zijn die een opheffing of opschorting rechtvaardigen, hetgeen hij heeft gedaan bij aangetekend schrijven van 07.05.2018. In artikel 74/12, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet wordt niet voorzien in criteria waaraan de in het buitenland verblijvende aanvrager dient te voldoen teneinde een opheffing of opschorting van een inreisverbod omwille van humanitaire redenen te bekomen. De humanitaire redenen kunnen bestaan uit specifieke medische of familiale redenen en de verwerende partij dient elke aanvraag individueel dient te onderzoeken waarbij zij ook rekening kan houden met contra-elementen (cfr. Parl. St. Kamer, 2011-2012, 53-1825/001, p. 22).

2. Door de verwerende partij wordt evenwel gesteld dat de aanvraag van verzoeker niet voldoet aan de formele voorwaarden van artikel 74/12 Vreemdelingenwet. De aanvraag wordt hierdoor niet inhoudelijk beoordeeld. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de maatregel van het inreisverbod pas "van 20 juli 2016 in werking is getreden". De duurtijd van "twee derde" is daarom volgens verweerder "nog niet verstreken". De aanvraag werd niet ingediend via de bevoegde "Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon- of verblijfplaats in het buitenland", waardoor volgens verweerder evenmin aan artikel 74/12 Vreemdelingenwet werd voldaan.

3. Verweerder kan vooreerst niet worden gevolgd wanneer zij stelt dat het ministerieel besluit tot terugwijzing van 20 juli 2016 vanaf deze datum in werking is getreden en dus rechtsgevolgen met zich meebrengt. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest *Ouhrami* van 26 juli 2017 geoordeeld dat het inreisverbod pas rechtsgevolgen teweegbrengt vanaf het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg vanaf de daadwerkelijke terugkeer van de betrokkene naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een ander derde land (HvJ, 26 juli 2017, *Ouhrami*, C- 225/16, punt 49). In datzelfde arrest heeft het Hof erop gewezen dat het niet aan de lidstaten toekomt om te beoordelen vanaf welk tijdstip de duur van het inreisverbod moet worden berekend. Het Hof preciseert dat "indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en met dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in gevaar worden gebracht" (HvJ, 26 juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, punten 40- 41). Op het moment dat verzoeker het ministerieel besluit kreeg betekend, was hij aanwezig op het Belgisch grondgebied. Hij verbleef toen in het Rijk (met name in de penitentiaire instelling te Tongeren). Derhalve kan verzoeker niet anders dan vaststellen, gelet op de hoger geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie, dat het ministerieel besluit op 20 juli 2016 nog geen rechtsgevolgen teweeg brengt. De bestreden beslissing dient hierom reeds te worden vernietigd.

4. De bestreden beslissing kan verder niet worden gevolgd wanneer zij stelt dat een aanvraag enkel kan worden ingediend vanuit de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost in het buitenland en deze in andere gevallen niet inhoudelijk moet worden beoordeeld.

Artikel 74/14, §1, eerste lid Vreemdelingenwet stelt immers: "De minister of zijn gemachtigde kan het inreisverbod opheffen of opschorten omwille van humanitaire redenen", waarbij deze vereiste niet werd voorzien. Volgens artikel 11, derde lid, laatste en voorlaatste alinea, van de Richtlijn 2008/115/EG (PB 2008 L 348; de Terugkeerrichtlijn) kunnen de lidstaten in individuele gevallen om humanitaire of andere redenen afzien van een inreisverbod, dan wel het verbod intrekken of schorsen. In individuele gevallen of voor bepaalde categorieën gevallen kunnen de lidstaten om andere redenen een inreisverbod intrekken of schorsen. Hiervoor is geen vereiste opgenomen dat de aanvraag wordt ingediend vanuit de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost in het buitenland. Dit werd bevestigd door het Hof van Justitie in een arrest van 8 mei 2018 (C-82/16). Onder randnummer 60 en 61 van dit arrest wordt gesteld als volgt: 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. 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. Derhalve dient verweerder het verzoek tot opheffing en opschorting weldegelijk inhoudelijk te onderzoeken (om na te gaan of er individuele of humanitaire redenen zijn om het inreisverbod in te trekken of op te heffen), ook al zou verzoeker zijn aanvraag niet hebben ingediend via de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon- of verblijfplaats in het buitenland. Eenzelfde bemerking geldt m.b.t. de vereiste dat twee derde van de duur van de maatregel dient verstreken te zijn alvorens een dergelijk verzoek kan worden gericht aan de verwerende partij. Zowel artikel 74/14, §1, eerste lid Vreemdelingenwet als artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn stellen deze vereiste niet, waardoor verweerder zich hierop niet kan beroepen. Verzoeker wijst er nog op dat krachtens het beginsel van loyale samenwerking dat voortvloeit uit artikel 4.3 van het VEU, de nationale overheden zoals verweerder, en bij uitbreiding de nationale rechters, rekening dienen te houden met de eenvormige uitlegging die aan het Unierecht wordt gegeven door het Hof van Justitie. Naast de primaire en secundaire Unieregelgeving vormt de rechtspraak van het Hof op die manier een volwaardige bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, Kühne & Heitz NV, nr. C-453/00, § 21).

TWEEDE ONDERDEEL

5. Verzoeker wijst erop dat, in het verlengde van bovenstaande argumentatie, de bestreden beslissing ook artikel 8 EVRM schendt. Door verzoeker werd expliciet gewezen op zijn privé- en gezinsleven om zijn aanvraag tot opschorting of opheffing van het ministerieel besluit te verantwoorden (zie hieronder, randnummer 6). De bestreden beslissing, waarbij deze aanvraag niet in overweging werd genomen, maakt dan ook een inmenging uit op dit privé- en gezinsleven, waardoor de verwerende partij gehouden is een belangenafweging uit te voeren. Dit laatste laat zij evenwel na, in strijd met artikel 8 EVRM evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

6. Verzoeker wees expliciet op zijn privé- en gezinsleven in zijn aanvraag tot opschorting, dan wel opheffing van het ministerieel besluit van 20 juli 2016. Verzoeker wees daarbij op de reeds gekende elementen door verweerder (zoals deze blijken uit het administratief dossier) en de bijgevoegde stukken door verzoeker bij de aanvraag. Verzoeker heeft de nationaliteit van Servië. Hij was sinds 2006 woonachtig in België en leerde kort hierop zijn huidige partner D. B. kennen. Mevrouw D. B. werd geboren te Peje (Joegoslavië) op 21 mei 1979. Zij is woonachtig te 2060 Antwerpen, (...). Zij is gekend onder het rijksregisternummer (...). Mevrouw D. B. woont in België sinds 1994 en heeft in 2001 de Belgische nationaliteit verworven. Mevrouw D. B. en verzoeker hebben samen drie kinderen, allen met de Belgische nationaliteit en woonachtig te 2060 Antwerpen, (...):

- A. N., geboren op 7 januari 2007 te Antwerpen;
- A. V., geboren op 4 maart 2008 te Antwerpen;
- A. V., geboren op 25 september 2011 te Antwerpen.

Onmiddellijk bij de geboorte van het jongste kind van verzoeker, V., werd duidelijk dat hij een afwijkende schedelvorm had. Ten dien einde heeft V. een zware operatie moeten ondergaan. Tot op heden dient hij nog steeds iedere zes maanden op controle te gaan ter opvolging. Ook mevrouw D. heeft ernstige problemen gehad met haar gezondheid. In 2012 werd er schildklierkanker bij haar vastgesteld. Hiervoor werd mevrouw D. geopereerd op 21 februari 2013. Hoewel de operatie succesvol is verlopen, heeft mevrouw D. tot op vandaag nog problemen met haar ademhaling en heeft zij last van vermoeidheid. Zij is tot op de dag van vandaag 66 % arbeidsongeschikt en dient iedere zes maanden op controle te gaan. Eens in België heeft verzoeker onmiddellijk op 6 januari 2006 een verzoek ingediend tot machtiging van verblijf overeenkomstig het inmiddels opgeheven artikel 9, ten derde van de Vreemdelingenwet. Dit verzoek werd onontvankelijk verklaard op 28 juni 2006. Nadien heeft verzoeker nog meerdere aanvragen ingediend tot het verkrijgen van een verblijf, maar deze werden niet aanvaard. Verzoeker werd meermaals veroordeeld door de correctionele rechtbank en er waren huishoudelijke problemen. Dit neemt niet weg dat het gezins- en priveleven van verzoeker behouden is gebleven. Mevrouw D. is met de kinderen zeer regelmatig op bezoek geweest in de gevangenis (en in het gesloten

centrum). Bovendien is mevrouw D. zelfs een tijdje in de buurt van Tongeren (verzoeker werd vastgehouden in de gevangenis aldaar) gaan logeren bij familie om verzoeker te kunnen bezoeken.

Op 20 juli 2016 werd echter de beslissing genomen waarbij de heer A. M. het verbod wordt opgelegd om gedurende een periode van tien jaar terug te keren naar België, genomen op 20 juli 2016, betekend aan verzoeker op 1 augustus 2016. Op 3 juli 2017 werd verzoek gerepatriëerd naar Belgrado (Servië). Hij verblijft hier sindsdien, gescheiden van zijn minderjarige kinderen en zijn vrouw. Het contact tussen verzoeker en zijn gezin staat hierdoor onder grote druk. Mevrouw D. staat sindsdien ook alleen in voor de opvoeding van hun drie kinderen. Verzoeker kan zijn rol als vader niet meer opnemen. Niettemin blijft het gezinsleven intact, ondanks de fysieke afstand tussen hen. Zij houden contact via 'moderne communicatiemiddelen'. Dit gaat in het bijzonder om verschillende bel- en chatapplicaties zoals Viper, WhatsApp of Skype. De communicatie via deze moderne middelen alleen is niet voldoende om het gezinsleven werkelijk te kunnen beleven. Daarom gaat mevrouw D. met de kinderen, indien dit mogelijk is, naar Servië toe. Haar financiële middelen zijn beperkt, waardoor zij via de bus naar Servië reist. De omgekeerde beweging, waarbij verzoeker naar zijn gezin in België zou toekomen, is door de beslissing van 20 juli 2016 niet mogelijk. De bustickets van de laatste reis tijdens de paasvakantie worden door verzoeker voorgebracht onder stuk 2 bij de aanvraag. Het volledig gezin verbleef toen 2 weken samen. In het verlengde hiervan wijst verzoeker erop dat hun privé- en gezinsleven zich niet kan verderzetten in Servië. De partner van verzoeker heeft de nationaliteit van België. Zij verblijft al jarenlang in België. De kinderen lopen boven school in het Nederlandstalig onderwijs, waardoor dit een disproportionele inbreuk zou uitmaken op het privé- en gezinsleven van de moeder en de kinderen om hen de verplichting op te leggen te verhuizen naar Servië om hun gezinsleven met hun vader te kunnen beleven. De beslissing van 20 juli 2016 heeft bovendien verstrekende consequenties. Hierdoor wordt het verzoeker verhinderd om zelfs vanuit Servië een nieuwe verblijfsaanvraag in te dienen, ondanks het bestaan van gegronde motieven van verzoeker om terug te keren naar België. Verzoeker beseft dat hij strafrechtelijk werd veroordeeld. Echter, na zijn verblijf in de gevangenis (en het gesloten centrum), heeft verzoeker geen enkel strafbaar feit meer begaan. Verzoeker wenst te benadrukken dat ook de gebeurtenissen na zijn veroordeling van belang zijn in de beoordeling van zijn privé- en gezinsleven. Verzoeker benadrukt in dit verband dat hij actueel geen gevaar vormt voor de openbare orde. Daarentegen blijkt evenwel dat de beslissing van 20 juli 2016 actueel weldegelijk een belangrijke hinderpaal vormt voor de uitoefening van het privé- en gezinsleven van verzoeker. Hierdoor worden ook de belangen van de minderjarige kinderen geschaad, doordat zij niet kunnen herenigd worden met hun vader. Enkel tijdens kortstondige momenten, zoals tijdens de paasvakantie van 2018, kunnen zij samen zijn. Moderne communicatiemiddelen zijn hiertoe wel een hulpmiddel, maar ze vormen geen vervanging voor direct, fysiek contact tussen verzoeker en zijn kinderen. De belangen van de kinderen zijn dan ook in casu van belang. Zo stelt het IVRK in het bijzonder dat de ouders de mogelijkheid moeten verkrijgen om hun rol als ouder zoveel als mogelijk te kunnen uitoefenen. Dit wordt door de fysieke barrière tussen verzoeker en zijn gezin ernstig belemmerd. Vanuit de belangen van het gezin, in het bijzonder deze van de drie minderjarige kinderen van verzoeker, wordt huidige aanvraag ingediend.

7. Ondanks het privé- en gezinsleven van verzoeker, werd door verweerder geen belangenafweging uitgevoerd in de bestreden beslissing (ook niet ten aanzien van de minderjarige kinderen). De bestreden beslissing, waarbij deze aanvraag niet in overweging werd genomen maakt dan ook een inmenging uit op dit privé- en gezinsleven, waardoor de verwerende partij gehouden is een belangenafweging uit te voeren. Dit laatste laat zij evenwel na, in strijd met artikel 8 EVRM evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

CONCLUSIE

8. Omwille van bovenvermelde redenen, dringt zich een schending op van artikel 8 EVRM, artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn, artikel 74/14 Vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur (zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting)."

2.2. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder

meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

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

De verzoekende partij haalt de schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aan, maar deze bepaling heeft betrekking op een beslissing tot verwijdering. De in casu bestreden beslissing betreft geen beslissing tot verwijdering, waardoor de verzoekende partij de schending van deze bepaling niet dienstig kan aanvoeren. Dit onderdeel van het enig middel is niet ontvankelijk.

Op 28 juni 2018 diende de verzoekende partij een vraag tot opheffing/opschorting van het inreisverbod in bij de verwerende partij om humanitaire redenen, meer bepaald om familiale redenen. Dit wordt niet betwist. De verwerende partij heeft een onderzoek verricht, doch zoals de verzoekende partij terecht aanhaalt werd enkel een onderzoek verricht ten aanzien van artikel 74/12, § 1, tweede en derde lid van de Vreemdelingenwet dat betrekking heeft op de vraag tot opschorting of opheffing van een inreisverbod om professionele of studieredenen. De verwerende partij benadrukt in haar antwoord dat de duur van de maatregel (in casu het inreisverbod), zijnde twee derden nog niet verstreken is, waarbij zij stelt dat het inreisverbod in werking is getreden op 20 juli 2016.

Zoals de verzoekende partij terecht aanhaalt heeft het arrest Ouhrami van het Hof van Justitie van 26 juli 2016 gepreciseerd dat een inreisverbod pas in werking treedt op het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting, m.a.w. vanaf het moment dat de verzoekende partij daadwerkelijk het grondgebied heeft verlaten.

Op het moment dat de verzoekende partij het ministerieel besluit kreeg betekend, was zij aanwezig op het Belgisch grondgebied. Zij verbleef toen in het Rijk, met name in de penitentiaire instelling te Tongeren. De verzoekende partij werd op 3 juli 2017 pas gerepatrieerd naar Belgrado, datum waarop de termijn van het inreisverbod ingaat.

Hoe dan ook stelt de verwerende partij als determinerend motief dat de vraag tot opheffing of opschorting van een inreisverbod pas kan worden ingediend nadat twee derden van de duur van de maatregel zijn verstreken.

De Raad stelt vast dat een vraag tot opschorting of opheffing van een inreisverbod, conform artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet kan worden ingediend om humanitaire redenen, dan wel om professionele of studieredenen. In het eerste geval wordt geen vereiste van het verstrijken van de duur van het inreisverbod opgelegd, terwijl dit wel zo is om professionele of studieredenen.

In de parlementaire voorbereidingen (Parl. St. Kamer, 2011-2012, 53-1825, p.22) wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Overeenkomstig artikel 11, paragraaf 3 van de richtlijn voorziet dit artikel dat een onderdaan van een derde land bij de minister of zijn gemachtigde een aanvraag mag indienen voor de opheffing of de opschorting van het inreisverbod, omwille van humanitaire redenen, beroepsredenen of studieredenen. Op die manier kan een inreisverbod worden opgeheven omwille van humanitaire redenen, en meer in het bijzonder omwille van specifieke medische of familiale redenen, het bezoek van een ouder die ernstig ziek is, de gezinshereniging met een Belg of met een burger van de Unie of in geval het risico bestaat op schending van een recht dat wordt beschermd door het Europees Verdrag van de Rechten

van de Mens. Elke aanvraag dient individueel onderzocht te worden, ook op voordien gepleegde en vastgestelde fraude, hetgeen een contraelement moet uitmaken voor de opheffing of opschorting voor de inreisverbod. Deze aanvraag kan op elk moment worden gedaan bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor de woon- of verblijfplaats van de vreemdeling in het buitenland.

Nadat twee derde van de termijn van het inreisverbod is verstreken, kan de vreemdeling een opschorting of opheffing vragen omwille van professionele of studieredenen bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor de woon- of verblijfplaats van de vreemdeling in het buitenland."

Zoals de verzoekende partij terecht aanhaalt stelt de verwerende partij verkeerdelijk dat een vraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod om humanitaire redenen pas nadat twee derden van de duur van het inreisverbod verstreken is kan worden ingediend.

Een schending van de materiële motiveringsplicht kan worden aangenomen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van beslissing van 6 juli 2018 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging houdende de weigering tot opheffing of opschorting van het ministerieel besluit tot terugwijzing van 20 juli 2016, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf maart tweeduizend twintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU