



Arrest

nr. 250 749 van 10 maart 2021
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 minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bulgaarse nationaliteit te zijn, op 27 juli 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 24 juni 2020, waarbij de afgifte van de bijlage 19, de bijlage 8 en de E-kaart als onbestaande worden beschouwd.

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

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 november 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 december 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 11 juli 2012 wordt ten aanzien van verzoeker een ministerieel besluit tot terugwijzing genomen.

1.2. Op 18 juli 2018 diende verzoeker een verklaring van inschrijving in (bijlage 19) als burger van de Unie.

1.3. Op 13 maart 2019 wordt aan verzoeker een E-kaart afgegeven.

1.4. Op 4 augustus 2019 wordt verzoeker opnieuw aangetroffen en wordt hem een beslissing tot beëindiging van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en vrijheidsberovingpoging te dien einde afgegeven.

1.5. Op 16 augustus 2019 dient verzoeker een verzoek tot intrekking of opheffing van het ministerieel besluit van 11 juli 2012 in.

1.6. Op 15 oktober 2019 wordt de beslissing van 4 augustus 2019 ingetrokken en wordt verzoeker in het bezit gesteld van een E-kaart, geldig tot 13 december 2023.

1.7. Op 24 juni 2020 wordt beslist om de afgifte van de bijlage 19 van 18 juli 2018, de bijlage 8 van 13 december 2018 en de E-kaart als "onbestaande" te beschouwen en wordt de bijlage 19 ingetrokken.

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

"(...)

Op 18.07.2018 diende betrokkene een aanvraag voor een verklaring van inschrijving (bijlage 19) in, om een recht op verblijf als burger van de Europese Unie toegekend te krijgen.

Voor de erkenning van een recht op verblijf als werknemer moeten echter niet enkel de voorwaarden van artikel 40 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen worden nageleefd, maar moet men ook het recht hebben om België binnen te komen.

Betrokkene beschikt echter tijdelijk niet over dit recht aangezien hem een Ministerieel Besluit van terugwijzing werd opgelegd op 11.07.2012, met een duur van 10 jaar, en dat nog steeds geldig is tot 10.07.2022.

Dit werd hem opgelegd onder de alias O.P.S..

Opdat betrokkene legaal naar België kan terugkeren, moet eerst de schorsing of de opheffing van dit ministerieel besluit van terugwijzing aanvragen, op basis van een eventueel gewijzigde situatie. Een aanvraag tot schorsing of opheffing van het ministerieel besluit van terugwijzing dient vanuit het land van oorsprong of van verblijf van de burger van de Unie te worden ingediend.

Op 16.08.2019 werd een verzoek tot intrekking/opheffing van het Ministerieel Besluit van terugwijzing ingediend, maar er werd niet tot de opschorting of opheffing van het Ministerieel Besluit beslist.

De vaststelling dat dit Ministerieel Besluit van terugwijzing dus nog steeds van kracht is, is voldoende om de intrekking van bijlage 19 te rechtvaardigen. De afgifte van deze bijlage moet als onbestaande worden beschouwd in de zin van het algemene principe van intrekking van administratieve rechtshandelingen.

Overwegende dat betrokkene onderworpen is aan een Ministerieel Besluit van terugwijzing genomen op 11.07.2012, aan betrokkene betekend op d.d. 16.07.2012.

Overwegende dat, volgens de algemene hiërarchie der rechtsnormen, een individuele beslissing van een ondergeschikte administratieve autoriteit niet de overhand kan krijgen op een maatregel die genomen werd door een superieure administratieve autoriteit, in casu een beslissing genomen door de bevoegde de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie met betrekking tot de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in het Rijk;

Overwegende dat, dit principe werd bevestigd door de Raad van State, afdeling bestuursrechtbank, in zijn arrest nr. 218.401 van dd. 09.03.2012 volgens het welke : « le fait d' être banni du territoire belge pendant une durée de 10 ans constitue...un obstacle à ce que l' administration admette ou autorise au séjour ou à l'établissement,... le législateur a expressément prévu que l' arrêté devait être suspendu ou rapporté pour que la mesure d' interdiction cesse ses effets et que tant que cette mesure n'est pas levée, l' administration ne peut accorder le séjour ou l' établissement »

Volgt in overeenstemming met artikel 26 van de wet van 15.12.1980, dat het feit onderworpen te zijn aan een Ministerieel Besluit van terugwijzing dat noch ingetrokken, noch opgeschort is en dat een verbod tot binnenkomst in het Rijk gedurende 10 jaar inhoudt, de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied en het verkrijgen van een verblijfsrecht a fortiori niet mogelijk is.

Op 16.08.2019 werd een verzoek tot intrekking/opheffing van het Ministerieel Besluit van terugwijzing ingediend. Maar overwegende dat er niet tot opschorting of opheffing van het Ministerieel Besluit werd beslist, is het genomen Ministerieel Besluit bijgevolg nog steeds van toepassing en mocht de gemeentelijke administratie niet zijn overgegaan tot aflevering van een bijlage 19 d.d. 18.07.2018 en de toekenning van het verblijfsrecht, namelijk de afgifte van de bijlage 8 d.d. 13.12.2018 en de E kaart d.d. 13.03.2019.

Het feit een Ministerieel Besluit van terugwijzing opgelegd te hebben gekregen, dat niet is opgeheven of opgeschort, staat het verkrijgen van een verblijfstitel in de weg.

De afgifte van de bijlage 19 (d.d.18.07.2018), de bijlage 8 op 13.12.2018 en de E-kaart op 13.03.2019 moet dus als onbestaand worden beschouwd.

Overwegende dat het verbod om het grondgebied van het Rijk binnen te komen gedurende 10 jaar niet stilzwijgend kan worden ingetrokken door de foutieve afgifte van een verblijfstitel.

Gelieve daarom de bijlage 19 en de afgeleverde verblijfstitel in te trekken.

Ik zou u willen verzoeken na de ontvangst van deze beslissing in de code 001 over te gaan tot de afvoering wegens verlies van verblijfsrecht op datum van de beslissing.

Betrokkene mag dus onmiddellijk na ontvangst van deze beslissing geschrapt worden.

Gelieve eveneens de code 003 van het rijksregister aan te passen zodat kan blijken dat betrokkene een ministerieel besluit van terugwijzing heeft gekregen. De 10 jaar beginnen te lopen vanaf de datum van de beslissing, tot 10.07.2022.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In het tweede onderdeel van het eerste middel voert verzoeker aan wat volgt:

“- SCHENDING VAN HET RECHTSZEKERHEIDS- EN VERTROUWENSBEGINSEL

- SCHENDING VAN ARTIKEL 40, 44BIS, 44TER EN 45 VREEMDELINGENWET

- SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL EN DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT

[...]

TWEEDE ONDERDEEL

3. De verzoekende partij wijst er bijkomend op dat, indien verweerder het verblijfsrecht van verzoeker wil beëindigen als Unieburger, de daartoe voorziene procedure moet worden gevolgd.

Verzoeker heeft de nationaliteit van Bulgarije, hetgeen buiten betwisting staat. Verzoeker verblijft reeds langdurig in België. Hij is woonachtig te 2610 Antwerpen, (...). Verzoeker is in het bezit van een E-kaart, geldig van 13 december 2018 tot en met 13 december 2023. Ook dit staat buiten betwisting.

Hierdoor kan verzoeker beroep doen op de bepalingen van artikel 40 e.v. Vreemdelingenwet.

Indien verweerder een einde wil stellen aan het verblijfsrecht van een Unieburger, voorziet de Vreemdelingenwet de te volgen procedure.

Artikel 44bis, §1 Vreemdelingenwet stelt: "Onverminderd de paragrafen 2 en 3, kan de minister of zijn gemachtigde een einde maken aan het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid".

Artikel 44bis, §4 Vreemdelingenwet stelt tevens: "Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in de paragrafen 1,2 of 3 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong".

De in casu relevante bepalingen van artikel 45 van de Vreemdelingenwet stellen verder het volgende:

“§ 1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden. § 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid. Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen. Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd”.

Artikel 44ter, §1 Vreemdelingenwet stelt bovendien: "Wanneer een burger van de Unie of zijn familielid niet of niet meer het recht heeft om op het grondgebied te verblijven, kan de minister of zijn gemachtigde hem, met toepassing van artikel 7, eerste lid, een bevel geven om het grondgebied te verlaten. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezinssituatie en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong".

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De verzoekende partij wijst er bovendien op dat de artikelen 44bis en 45 van de Vreemdelingenwet een omzetting vormen van de artikelen 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn; Memorie van toelichting, Parl.St. Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 32 in fine en 34-37, zie ook bijlage, p. 138-143).

Deze bepalingen worden dan ook geschonden door verweerder doordat in de bestreden beslissing op geen enkele wijze wordt rekening gehouden met de wettelijke vereisten om tot de beëindiging van het verblijfsrecht van verzoeker over te gaan."

2.1.2. Ten aanzien van verzoeker werd op 11 juli 2012 een ministerieel besluit tot terugwijzing genomen. Op 15 oktober 2019 werd de beslissing tot beëindiging van het verblijf van 4 augustus 2019 ingetrokken en werd verzoeker in het bezit gesteld van een E-kaart, geldig van 13 december 2018 tot en met 13 december 2023.

In de thans bestreden beslissing van 24 juni 2020 worden de E-kaart en de daaraan voorafgaande bijlage 19 en bijlage 8 "onbestaande" verklaard op grond van de overweging dat verzoeker onder de gelding viel van een ministerieel besluit tot terugwijzing en dat hem derhalve geen recht op verblijf als unieburger kon worden toegestaan zonder dat eerst de schorsing of de opheffing van het ministerieel besluit tot terugwijzing werd aangevraagd.

Met de bestreden beslissing wordt aldus teruggekomen op verzoekers verklaring van inschrijving van 18 juli 2018 en wordt in essentie retroactief gestatueerd omtrent deze aanvraag. De verzoeker werd immers reeds op 13 maart 2019 in het bezit gesteld van een E-kaart. De bestreden beslissing moet dan ook worden beschouwd als een beslissing waarbij het recht op verblijf wordt ingetrokken en niet als een beslissing waarbij de verblijfsaanvraag wordt geweigerd. Uit de lezing van de bestreden beslissing blijkt voorts dat de term 'intrekking' meermaals wordt gebruikt. De verplichting om eerst de schorsing of opheffing van het ministerieel besluit tot terugwijzing te vragen heeft echter betrekking op de aanvraag van het recht op verblijf als unieburger. Het motief dat het verblijf moet worden ingetrokken omdat het terugwijzingsbesluit of inreisverbod niet werd opgeschort of opgeheven, vindt dan ook geen steun in de wet.

Voorts wordt in de huidige zaak niet betwist dat verzoeker, zelfs na ontdekking van zijn alias, de Bulgaarse nationaliteit heeft. Hij valt dus in ieder geval onder de bepalingen van hoofdstuk I van titel II 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), met betrekking tot de burgers van de Unie, hun familieleden, en de familieleden van een Belg.

De beëindiging van een verblijfsrecht van een burger van de Unie wordt geregeld door de artikelen 44, 44bis en 44ter van de vreemdelingenwet. Zo bepaalt artikel 44 van de vreemdelingenwet dat het verblijf kan worden ingetrokken wanneer dit werd verkregen op grond frauduleuze informatie:

"Art. 44

§ 1.

De minister of zijn gemachtigde kan het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden intrekken wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf.

§ 2.

Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

Het motief waarbij wordt verwezen naar de hiërarchie der rechtsnormen om te stellen dat de gemeente geen E-kaart mocht geven omdat er een “hogere” ministerieel besluit tot terugwijzing van kracht was, wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) evenmin bijgetreden. De hiërarchie der rechtsnormen is vooreerst een begrip dat betrekking heeft op de regelgevende teksten (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, p. 18). Zowel het ministerieel besluit van 11 juli 2012 als de E-kaart zijn echter individuele rechtshandelingen die werden genomen op grond van de relevante bepalingen, zoals vastgesteld in de vreemdelingenwet en zijn uitvoeringsbesluit van 8 oktober 1981. Het feit dat artikel 20 van de vreemdelingenwet, zoals van kracht op het ogenblik van het nemen van dat besluit, de bevoegdheid tot terugwijzing voorbehield aan de minister, is een bevoegdheidsregel die voortvloeit uit het toenmalige artikel 20 van de vreemdelingenwet. De bevoegdheid van de burgemeester om de verklaring van inschrijving (bijlage 19ter), de bijlage 8 en de E-kaart af te geven, vloeit voort uit artikel 40 van de vreemdelingenwet *iuncto* artikel 51 van het koninklijkbesluit van 8 oktober 1981. De vreemdelingenwet voorziet niet in een vorm van administratief toezicht van de minister op de afgifte van een E-kaart door de burgemeester. Het gaat hierbij louter om de toepassing van onderscheiden bevoegdheden bij het nemen van individuele beslissingen op grond van de vreemdelingenwet. De hiërarchie van de rechtsregels is hierbij geen relevant criterium, zodat dit motief niet pertinent is en buiten beschouwing wordt gelaten.

Het artikel 26 van de vreemdelingenwet, waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, werd bovendien vervangen door de wet van 24 februari 2017 en de bepalingen met betrekking tot de ministeriële besluiten werden opgeheven. Er werden geen overgangsmaatregelen opgenomen in de wet van 24 februari 2017, zodat niet is voorzien dat de oude wetsbepalingen die handelen omtrent de ministeriële besluiten tot terugwijzing alsnog van toepassing zijn op ministeriële besluiten die thans nog in het rechtsverkeer aanwezig zijn en waarvan de geldingsduur nog niet is verstreken. In zijn overweging B.6. van het arrest nr. 151/2019 24 oktober 2019 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de interpretatie dat ministeriële besluiten tot terugwijzing die zijn genomen met toepassing van de wet van 15 december 1980, vóór de wijziging ervan bij de wet van 24 februari 2017, en die uitwerking blijven hebben na de inwerkingtreding van die wet, worden gelijkgesteld met het “*inreisverbod voor het grondgebied van het Rijk*”, beoogd in artikel 44decies van de vreemdelingenwet, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Ook het Hof van Justitie oordeelde dat een nieuwe regeling, voor zover niet anders is bepaald, onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie (zie in die zin arrest van 19 september 2013, *Filev en Osmani*, C-297/12, EU:C:2013:569, punten 39-41). Bijgevolg dient het ministerieel besluit tot terugwijzing van 11 juli 2012 te worden beschouwd als een inreisverbod van tien jaar.

In de mate de bestreden beslissing vervolgens verwijst naar de leer van de intrekking, merkt de Raad op dat een administratieve handeling die een recht doet ontstaan door het bestuur enkel kan worden ingetrokken indien zij onregelmatig is en dit slechts gedurende binnen de termijn, voorzien voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring, wanneer tegen die beslissing een annulatieberoep werd ingediend tot aan de sluiting der debatten, tenzij een uitdrukkelijke wetsbepaling die intrekking mogelijk maakt, het gaat om een rechtshandeling die door een zo voor de hand liggende onregelmatigheid is aangetast dat ze voor onbestaande moet worden gehouden of nog wanneer die handeling tot stand is gebracht door bedrieglijke manoeuvres, uitgaande van diegene ten voordele van wie de beslissing werd genomen (RvS 17 april 2002, nr. 105.572; RvS 11 september 2001, nr. 98.800).

De afgifte van de E-kaart ten gevolge van een verklaring van inschrijving van een burger van de Unie heeft een declaratoire karakter en strekt ertoe een constitutief recht vast te stellen dat reeds voortvloeit uit het burgerschap van de Unie zelf.

De thans bestreden beslissing strekt er niet toe dat niet deze louter declaratoire vaststelling, en dus de loutere afgifte van de verblijfskaart, wordt ingetrokken, maar wel het aan deze kaart ten grondslag liggende verblijfsrecht als Unieburger. De bestreden beslissing strekt er aldus niet toe de afgifte van de identiteitskaart of de verblijfskaart in te trekken, maar behelst de intrekking van het materiële verblijfsrecht dat voortvloeit uit het burgerschap van de Unie zelf. Hieruit volgt dat de intrekking waarvan sprake, niet de intrekking inhoudt van de E-kaart die werd afgegeven op 19 maart 2019 maar van een daaraan voorafgaand reeds bestaand materieel recht. Deze beslissing houdt bijgevolg geen toepassing in van de hoger geschetste theorie van de intrekking van administratieve rechtshandelingen. Het feit dat de E-kaart werd ontfokt door het frauduleuze gebruik van een alias, houdt niet in dat het verblijfsrecht van de Unieburger van rechtswege zou moeten worden geacht nooit te hebben bestaan, zonder te zijn ingetrokken (zie in dezelfde zin: RvS nrs. 245.828 en 245.829 van 21 oktober 2019).

De verwerende partij kon zich dan ook niet met het oog op het intrekken van het recht op verblijf als burger van de Unie steunen op de administratiefrechtelijke theorie van de intrekking, maar diende zich, net omdat het gaat om het intrekken van het onderliggende recht op verblijf van de Unieburger, te steunen op artikel 44 van de vreemdelingenwet, rekening houdend met de voorwaarden van die bepaling.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is dan ook 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 24 juni 2020, waarbij de afgifte van de bijlage 19, de bijlage 8 en de E-kaart als onbestaande worden beschouwd, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien maart tweeduizend eenentwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT