

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.654 van 27 februari 2013
in de zaak A. 204.273/XIV-34.119**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Terence Halsberghe
 kantoor houdend te 8400 Oostende
 Archimedesstraat 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, thans
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en
Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 2 april 2012, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 75.841 van 27 februari 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 8336 van 11 april 2012 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 december 2012 om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Terence Halsberghe, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Robert Vander Elstraeten heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Met een besluit van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 7 mei 2010 wordt de verzoeker gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten, met verbod er gedurende 10 jaar terug te keren. Het beroep tot nietigverklaring van de verzoeker tegen dit ministerieel besluit is met een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 21 maart 2011 verworpen.

Op 7 juli 2011 leggen de verzoeker en XXX, van Belgische nationaliteit, te Oostende een verklaring tot wettelijke samenwoning af.

3.2. De verzoeker dient op grond van die wettelijke samenwoning op 8 juli 2011 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 28 november 2011 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een besluit tot terugwijzing: hij beslist dat de betrokkene omwille van het hoger genoemd ministerieel besluit geen recht op verblijf kan bekomen en dat de aanvraag tot gezinshereniging derhalve niet in aanmerking mocht worden genomen. (in deze beslissing wordt de datum van de aanvraag tot gezinshereniging weliswaar met de datum van het ministerieel besluit tot terugwijzing verwisseld) Hij neemt dezelfde dag tevens een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten.

De verzoeker stelt op 28 december 2011 tegen de voornoemde beslissing en het bevel om het grondgebied te verlaten van 28 november 2011 een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. Met een arrest van 27 februari 2012 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoeker werpt in een enig middel de schending van de artikelen 43 en 46bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet), van artikel 32 van 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (Richtlijn 2004/38), van “het beginsel van de hiërarchie der rechtsnormen” en “van de materiële en formele zorgvuldigheidsnorm, van de vereiste van feitelijke en juridische grondslag” op.

In een eerste onderdeel betreft de verzoeker het middel op de artikelen 43 en 46bis van de Vreemdelingenwet en op artikel 32 van Richtlijn 2004/38. De verzoeker citeert de motivering van het bestreden arrest en stelt dat de eerste rechter hem ten onrechte op grond van artikel 46bis van de Vreemdelingenwet elk recht op toegang tot of verblijf op het grondgebied van het Rijk ontzegt, louter omwille van het ministerieel besluit tot terugwijzing van 7 mei 2010, dat tot heden nog niet werd uitgevoerd. Op grond van artikel 46bis van de Vreemdelingenwet, dat de omzetting van artikel 32 van Richtlijn 2004/38 vormt, kan dit enkel voor zover het ministerieel besluit tot terugwijzing “werd uitgevoerd”. Het voornoemde artikel 46bis bepaalt dat burgers van de Unie of hun familieleden die zich al in het buitenland bevinden en onderworpen zijn aan een besluit tot uitzetting of terugwijzing, uit het enkele feit dat zij de schorsing of opheffing van die maatregel hebben gevraagd geen recht op nieuwe toegang tot of verblijf op het grondgebied van het Rijk kunnen putten. De ruimere interpretatie die de eerste rechter aan artikel 46bis van de Vreemdelingenwet geeft, vindt volgens de verzoeker ook geen steun in artikel 32 van Richtlijn 2004/38, vermits deze bepaling betrekking heeft op “(p)ersonen die zijn verwijderd” en dus op reeds uitgevoerde beslissingen, hetgeen te dezen niet het geval is. Artikel 33 van Richtlijn 2004/38 behandelt trouwens specifiek het geval van een uitvoering na de betekening van een bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij de lidstaat moet nagaan of er sedert de uitvaardiging van het besluit tot terugwijzing geen wijzigingen in materiële zin zijn opgetreden, hetgeen overeenstemt met artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

Verder kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de verzoeker niet verwijten dat hij nog geen aanvraag tot schorsing of opheffing van het ministerieel besluit tot terugwijzing van 7 mei 2010 heeft ingediend, vermits dergelijk verzoek volgens artikel 46bis van de Vreemdelingenwet ten vroegste twee jaar na de uitvoering van dat besluit kan worden ingediend. Volgens de verzoeker wordt in het bestreden arrest dus ten onrechte geoordeeld dat hij op 8 juli 2011 nog geen verblijfsaanvraag kon indienen, terwijl het ministerieel besluit tot terugwijzing nog niet was uitgevoerd en artikel 43 van de Vreemdelingenwet betrekking heeft op de situatie van de verzoeker na diens verblijfsaanvraag. Door te oordelen dat de verwerende partij geen onderzoek moest voeren naar het actuele gevaar en de werkelijke bedreiging van de verzoeker voor een fundamenteel belang van de samenleving, houdt de eerste rechter geen rekening met het feit dat het besluit tot terugwijzing nog niet werd uitgevoerd en schendt hij de artikelen 43 en 46bis van de Vreemdelingenwet, evenals

artikel 32 van Richtlijn 2004/38. De verzoeker besluit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen al meermaals in deze zin heeft beslist.

In een tweede onderdeel betreft de verzoeker het middel op “het beginsel van de hiërarchie der rechtsnormen”. Hij stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte oordeelt dat een op grond van artikel 20 van de Vreemdelingenwet genomen en definitief geworden besluit tot terugwijzing mag worden toegepast, niettegenstaande het bepaalde in artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit). Op die wijze wordt immers de verplichting van de gemeentelijke ambtenaar miskend die op grond van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit een verblijfsaanvraag van de verzoeker als familielid van een Belgisch staatsburger moet akteren met toepassing van artikel 40bis, § 2, 1°, van de Vreemdelingenwet. Artikel 20 van de Vreemdelingenwet laat enkel toe vast te stellen dat de verzoeker op een bepaald ogenblik de openbare orde heeft geschaad en dat zijn aanwezigheid in het Rijk op dat ogenblik niet meer gewenst was, met name bij het nemen van het besluit tot terugwijzing op 7 mei 2010. Dit laat volgens de verzoeker echter niet toe bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing van 28 november 2011 automatisch te besluiten dat de verzoeker op 8 juli 2011 door zijn gedrag nog steeds een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang in de samenleving vormde overeenkomstig artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Het besluit tot terugwijzing verhindert immers niet dat de verwerende partij overeenkomstig artikel 43 van de Vreemdelingenwet de actuele situatie opnieuw moet bekijken bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf.

De verzoeker vervolgt dat het ministerieel besluit tot terugwijzing van 7 mei 2010 nog niet werd uitgevoerd en dat hij op grond van artikel 26 van de Vreemdelingenwet gedurende 10 jaar het Rijk niet mag binnenkomen, doch dat daaruit niet volgt dat de gemachtigde ambtenaar van de stad Oostende de verblijfsaanvraag van de verzoeker van 8 juli 2011 niet zou mogen acteren. De in artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit vervatte expliciete verplichting primeert op het ministerieel besluit tot terugwijzing van 7 mei 2010. De eerste rechter heeft wat dat betreft ook de hiërarchie der rechtsnormen geschonden.

5. De verzoeker herhaalt het middel in de memorie van wederantwoord. Hij voegt toe dat hij de schending van Richtlijn 2004/38 niet rechtstreeks opwerpt, doch enkel

van de artikelen 43 en 46bis van de Vreemdelingenwet en dat hij enkel voor wat betreft de interpretatie daarvan naar Richtlijn 2004/38 verwijst.

De verwerende partij gaat er in haar verweer aan voorbij dat de aanvraag tot gezinshereniging van 8 juli 2011 pas plaatsvond nadat het ministerieel besluit tot terugwijzing aan de verzoeker werd betekend, weliswaar zonder te worden uitgevoerd. Ondertussen heeft de verzoeker op 20 mei 2012 een verzoek tot opheffing van dat ministerieel besluit aan de verwerende partij gericht. Dergelijke aanvraag kan pas worden ingediend wanneer een termijn van twee jaar is verstreken sedert de uitvoering van het besluit tot terugwijzing van 7 mei 2010. Het aan de verzoeker betekend ministerieel besluit tot terugwijzing is nog steeds niet uitgevoerd.

De verzoeker vat zijn situatie als volgt samen: op 8 juli 2011 heeft hij een legitieme aanvraag tot gezinshereniging gedaan terwijl hij zich in het Rijk bevond, vermits het ministerieel besluit van 7 mei 2010 hem wel werd betekend op 1 januari 2011 doch niet werd uitgevoerd, waardoor de in artikel 46bis van de Vreemdelingenwet bedoelde termijn van twee jaar nog niet was begonnen lopen. In die omstandigheden moest de verwerende partij de verzoeker eerst aan het in artikel 43 van de Vreemdelingenwet voorziene onderzoek onderwerpen alvorens tot een wettige beslissing over de aanvraag tot gezinshereniging te komen.

Ten slotte stelt de verzoeker dat hij minstens impliciet steeds naar artikel 40bis, § 2, 1°, van de Vreemdelingenwet heeft verwezen, waar artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit immers de uitvoering van is.

Beoordeling

6.1. De verzoeker verwijst in het opschrift van het middel naar “de materiële en formele zorgvuldigheidsnorm” en van “de vereiste van feitelijke en juridische grondslag”. Daargelaten de vaststelling dat hij algemene beginselen van behoorlijk bestuur lijkt te bedoelen die niet op jurisdictionele beslissingen zoals het bestreden arrest van toepassing zijn, zet de verzoeker niet uiteen op welke wijze die beginselen met het bestreden arrest zouden zijn geschonden. Ingevolge de omzetting in het Belgische recht, kan de verzoeker niet rechtstreeks de schending van de artikelen 32 en 33 van Richtlijn 2004/38 opwerpen. In de memorie van wederantwoord bevestigt hij overigens dat hij er slechts naar verwijst voor

de interpretatie van artikel 46bis van de Vreemdelingenwet. Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

6.2. Artikel 26 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de terugwijzings- en uitzettingsbesluiten verbod opleggen gedurende 10 jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze opgeschort of ingetrokken worden. Artikel 46bis van die wet bepaalt dat de burger van de Unie of zijn in artikel 40bis bedoelde familieleden ten vroegste twee jaar na de uitvoering van het koninklijk besluit tot uitzetting of het ministerieel besluit tot terugwijzing een aanvraag tot schorsing of opheffing van het betrokken besluit kunnen indienen en dat de betrokken vreemdelingen gedurende de behandeling van die aanvraag geen recht van toegang of verblijf in het Rijk hebben. Dit vormt de omzetting van artikel 32 van Richtlijn 2004/38, dat ook slechts betrekking heeft op reeds verwijderde personen en de mogelijkheid om nadien de opheffing van het verwijderingsbesluit te vragen, met name “na verloop van een redelijke termijn die afhankelijk is van de omstandigheden en in elk geval drie jaar na de tenuitvoerlegging van het (...) definitieve besluit tot verwijdering”.

Dat een verzoek tot schorsing of opheffing “ten vroegste twee jaar na de uitvoering” van het besluit kan worden ingediend, doet geen afbreuk aan het feit dat het verblijfsverbod van 10 jaar geldt vanaf de datum van het besluit tot terugwijzing, te dezen dus vanaf het ministerieel besluit van 7 mei 2010. Ten overvloede blijkt uit de niet betwiste gegevens van de zaak dat de verzoeker tot het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing geen aanvraag tot schorsing of opheffing van het besluit tot terugwijzing heeft ingediend, laat staan dat een beslissing over dergelijke aanvraag zou zijn genomen. De verwijzing door de verzoeker naar het feit dat het ministerieel besluit tot terugwijzing van 7 mei 2010 nog niet werd uitgevoerd, is dan ook irrelevant. De wetgever heeft uitdrukkelijk voorzien dat de verbodsmaatregel gedurende 10 jaar geldt, dit wil zeggen vanaf de datum van het besluit, tenzij dat besluit wordt opgeschort of ingetrokken en dit los van de uitvoering van de verbodsmaatregel. Te dezen gaat het geenszins om de in artikel 46bis van de Vreemdelingenwet bedoelde aanvraag tot schorsing of opheffing, maar om de weigering van een aanvraag om machtiging tot verblijf.

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet, waarnaar de verzoeker ook verwijst, bepaalt dat het verblijf aan burgers van de Unie en hun familieleden slechts mag worden geweigerd om redenen van openbare orde en binnen bepaalde perken. De terugwijzing is echter zelf een in de Vreemdelingenwet voorziene maatregel van openbare

orde die er dan ook niet mee in strijd is en die dus de beslissing tot weigering van een verblijfsrecht aan een familielid van een burger van de Unie, zoals de verzoeker, kan gronden.

De verzoeker kan niet dienstig verwijzen naar artikel 33 van Richtlijn 2004/38 voor de door hem voorgestelde interpretatie van de Vreemdelingenwet. Die bepaling heeft namelijk enkel betrekking op de modaliteiten van de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel wanneer meer dan 2 jaar zijn verstreken sinds de uitvaardiging ervan en niet, zoals te dezen, op een beslissing betreffende de aanvraag van het verblijfsrecht.

De verzoeker verwijst naar artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit als hogere norm ten opzichte van het ministerieel besluit tot terugwijzing van 7 mei 2010. Volgens hem mocht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daarom niet toelaten dat de gemeentelijke ambtenaar zich niet op dat ministerieel besluit kon beroepen om geen gevolg te geven aan de expliciete verplichting om de verblijfsaanvraag van de huidige verzoeker als familielid van een burger van de Unie te acteren. Daarmee verliest de verzoeker echter uit het oog dat de in het ministerieel besluit tot terugwijzing van 7 mei 2010 bepaalde verbodsmaatregel van kracht is op grond van de hoger aangehaalde artikelen 26 en 46bis van de Vreemdelingenwet, die als wettelijke bepalingen primeren op de bepalingen van een koninklijk besluit. Artikel 40bis, § 2, 1^o, van de Vreemdelingenwet doet geen afbreuk aan de inhoud van de voornoemde artikelen 26 en 46bis.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig februari tweeduizend dertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen