

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIVe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 237.228 van 31 januari 2017  
in de zaak A. 216.099/XIV-36.486**

In zake :           XXX  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaat Antoon De Pourcq  
                      kantoor houdend te 2060 Antwerpen  
                      Nachtegaalstraat 47  
                      bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :            de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door  
                      destaatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke  
                      Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor  
                      Asiel en Migratie  
                      kantoor houdend te 1000 Brussel  
                      Antwerpsesteenweg 59 B  
                      alwaar woonplaats wordt gekozen  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaat Carmenta Decordier  
                      kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker  
                      Harlekijnstraat 9

---

*I. Voorwerp van het cassatieberoep*

1.                   Het cassatieberoep, ingesteld op 10 juni 2015, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 145.068 van 8 mei 2015 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2.                   Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 11.407 van 9 juli 2015.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en 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’.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2016.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Lernout, die *loco* advocaat Antoon De Pourcq verschijnt voor verzoeker, en advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een 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. De minister van Binnenlandse zaken neemt op 13 juni 2005 in hoofde van verzoeker een besluit tot terugwijzing met een inreisverbod voor een periode van tien jaar.

3.2. Verzoeker dient op 27 juni 2014 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, met name in functie van zijn vader die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 17 december 2014 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie in hoofde van verzoeker een beslissing waarmee zijn voornoemde aanvraag wordt geweigerd.

Verzoeker stelt op 21 januari 2015 tegen die beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van 17 december 2014 met een arrest van 8 mei 2015. Dit is het bestreden arrest.

#### *IV. Ontvankelijkheid van het beroep -exceptie van gebrek aan belang*

4. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord een exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op omdat een eventuele vernietiging van het bestreden arrest verzoeker geen nut zou opleveren. Zij laat gelden dat het in hoofde van verzoeker genomen ministerieel besluit tot terugwijzing van 13 juni 2005 slechts van kracht is tot 12 juni 2015 zodat verzoeker sedert deze laatste datum een aanvraag tot gezinshereniging kan indienen.

5. De omstandigheid dat verzoeker thans een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging kan indienen volstaat niet om hem het belang te ontfeggen bij de gebeurlijke cassatie van het bestreden arrest. Verzoeker had voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het motief van de aanvankelijk bestreden beslissing betwist. Hij vermag met een gebeurlijke nietigverklaring van de aanvankelijk bestreden beslissing te betrachten dat alsnog een voor hem gunstige beslissing betreffende zijn oorspronkelijke aanvraag wordt genomen.

De exceptie wordt verworpen.

## *V. Onderzoek van de middelen*

### *Enig middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

6. Verzoeker werpt in een enig middel de schending op van de artikelen 26, 39/65, 40<sup>ter</sup> en 46<sup>bis</sup> van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: de vreemdelingenwet), van de artikelen 32 en 33 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 (hierna: richtlijn 2004/38) en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (hierna: het EVRM).

Verzoeker voert aan dat de artikelen 32 en 33 van richtlijn 2004/38 voorzien in een zekere bescherming van personen die zijn verwijderd of kunnen worden verwijderd om redenen van openbare orde. Het voornoemde artikel 33 houdt volgens verzoeker concreet in dat de dienst Vreemdelingenzaken eerst een onderzoek naar de actuele en werkelijke bedreiging van de openbare orde dient te voeren alvorens tot de uitvoering van een verwijderingsmaatregel over te gaan, voor zover de effectieve uitvoering meer dan twee jaar na het nemen van de verwijderingsmaatregel gebeurt. Te dezen is het ministerieel besluit tot terugwijzing nog niet uitgevoerd, zodat het onderzoek naar de actuele en werkelijke bedreiging van de openbare orde eerst moet gebeuren, hetgeen volgens

verzoeker concreet inhoudt dat hij een ontvankelijke aanvraag tot schorsing of opheffing moet kunnen indienen. Al gaat het over een beslissing betreffende een verblijfsaanvraag, de dienst Vreemdelingenzaken moet de *ratio legis* van richtlijn 2004/38 volgen. Deze verplichting geldt nu verzoeker op grond van gewijzigde omstandigheden een aanvraag tot schorsing of opheffing heeft ingediend op 16 juli 2014 en, bijna tegelijkertijd, op 27 juni 2014 een verblijfsaanvraag op grond van zijn huwelijk met een Belgische onderdaan. Verzoeker betoogt dat, om te kunnen oordelen over een verblijfsaanvraag, in eerste instantie de schorsing of opheffing van een besluit tot terugwijzing moet worden bekeken, zeker wanneer minstens twee jaar zijn verstreken sedert de datum van dat besluit tot terugwijzing.

Verzoeker vervolgt dat hij op 16 juli 2014 een verzoek tot schorsing of opheffing van het terugwijzingsbesluit van 13 juni 2005 heeft ingediend, dat over dat verzoek niet wordt gerept in de aanvankelijk bestreden beslissing van 17 december 2014 en dat pas op 21 april 2015 een brief wordt opgesteld waarin wordt verwezen naar verzoekers vroegere en niet-ontvankelijk bevonden aanvraag tot herziening van het terugwijzingsbesluit, hetgeen dan wordt bevestigd. In het bestreden arrest wordt gesteld dat de beslissing van 21 april 2015 een afzonderlijke beslissing uitmaakt die niet het voorwerp vormt van het aanhangige beroep, doch volgens verzoeker had de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen moeten vaststellen dat de dienst Vreemdelingenzaken geen rekening heeft gehouden met dat verzoek tot schorsing of opheffing. Verzoeker acht daardoor artikel 39/65 van de vreemdelingenwet geschonden.

Verder had verzoeker verwezen naar twee arresten van de Raad van State waarin werd geoordeeld dat, indien geen uitdrukkelijke aanvraag tot schorsing of opheffing van een terugwijzingsbesluit werd ingediend, een aanvraag tot regularisatie op grond van de wet van 22 december 1999 ‘betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk’ betekent dat de vreemdeling een

herziening van het terugwijzingsbesluit wenst en dat het bestuur dus rekening moet houden met alle elementen eigen aan de zaak.

7. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij voegt toe dat unierechtelijke bepalingen zoals de artikelen 32 en 33 van richtlijn 2004/38 ook zonder “intracommunautair” aspect onder bepaalde voorwaarden rechtstreekse werking hebben. Ook zijn de artikelen van hoofdstuk 1, titel II, van de vreemdelingenwet van toepassing op verzoeker omdat artikel 40<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet die bepalingen van toepassing verklaart op familieleden van een Belg.

Verzoeker laat nog gelden dat het door de verwerende partij aangehaalde arrest van de Raad van State nr. 221.654 van 27 februari 2013 niet de vraag behandelt of een verzoek tot schorsing of opheffing van een terugwijzingsbesluit al dan niet vóór een verzoek tot gezinshereniging moet worden onderzocht. Bovendien had de verwerende partij ook zonder specifieke wettelijke bepaling op grond van de zorgvuldigheidsplicht eerst het verzoek tot schorsing of opheffing moeten behandelen in plaats van ermee te wachten tot 21 april 2015.

### *Beoordeling*

8. Verzoeker heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen schending van de artikelen 32 en 33 van richtlijn 2004/38 of van artikel 46<sup>bis</sup> van de vreemdelingenwet opgeworpen en hij toont niet aan dat hij daartoe niet in de mogelijkheid was. Hij vermag dit niet voor het eerst te doen in de graad van administratieve cassatie, daargelaten de vraag of hij zich rechtstreeks kan beroepen op een eventuele schending van de voornoemde bepalingen uit richtlijn 2004/38 en of deze richtlijn te dezen van toepassing is.

Verzoeker zet in het cassatiemiddel niet uiteen op welke wijze artikel 40<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet of artikel 8 van het EVRM zou zijn geschonden.

Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

9. Naar luid van artikel 26 van de vreemdelingenwet leggen de terugwijzings- of uitzettingsbesluiten verbod op gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze opgeschort of ingetrokken worden.

Verzoekers uiteenzetting dat “een actualiserende evaluatie” moet gebeuren indien pas meer dan twee jaar na de uitvaardiging van dergelijk besluit tot de uitvoering ervan zou worden overgegaan, is niet relevant vermits het bestreden arrest betrekking heeft op de wettigheid van een beslissing tot weigering van verblijf en niet op de wettigheid van het voordien in hoofde van verzoeker genomen terugwijzingsbesluit noch van een eventuele tenuitvoerlegging van dit laatste.

Uit artikel 46<sup>bis</sup>, § 2, tweede lid, van de vreemdelingenwet volgt dat de vreemdeling gedurende de behandeling van een aanvraag tot schorsing of opheffing van het terugwijzingsbesluit geen recht van toegang of verblijf in het Rijk heeft, zoals op wettige wijze in het bestreden arrest wordt gesteld. Uit de gegevens van het rechtsplegingsdossier blijkt niet dat het in hoofde van verzoeker genomen terugwijzingsbesluit van 13 juni 2005 was geschorst of opgeheven op het ogenblik dat de beslissing tot weigering van verblijf van 17 december 2014, die tot het bestreden arrest heeft geleid, werd genomen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kon derhalve zonder schending van artikel 26 van de vreemdelingenwet erop wijzen “dat het bestaan van een besluit tot terugwijzing, dat niet werd opgeheven of opgeschort, met zich meebrengt dat het verzoeker voor de duur van het ministerieel besluit verboden is in het Rijk te verblijven, zelfs tijdens het onderzoek van een aanvraag tot opheffing of opschorting van het ministerieel besluit [...] en hem aldus geen recht op verblijf van meer dan drie

maanden als familielied van twee Belgische kinderen kan worden erkend” en dat daaraan geen afbreuk wordt gedaan door “het enkele feit dat verzoeker tegelijk [met de verblijfsaanvraag] heeft gevraagd om het terugwijzingsbesluit te doen opschorten of opheffen”.

De door verzoeker aangehaalde arresten van de Raad van State nrs. 96.244 van 8 juni 2001 en 115.983 van 17 februari 2003 hebben, anders dan in de huidige zaak het geval is, betrekking op de situatie waarin geen uitdrukkelijk verzoek tot schorsing of opheffing van een terugwijzingsbesluit was ingediend maar enkel een verblijfsaanvraag en dan nog op grond van een zeer specifieke en tijdelijk geldende regeling.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

10. De door artikel 149 van de Grondwet aan de rechter en door artikel 39/65 van de vreemdelingenwet specifiek aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen opgelegde verplichting om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren heeft het karakter van een vormvereiste. Een uitspraak is gemotiveerd in de zin van de voornoemde bepalingen wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redenen uiteenzet die hem ertoe brengen die beslissing te nemen. Om te voldoen aan de jurisdictionele motiveringsplicht is het niet relevant of die motieven in rechte of in feite juist zijn. Wel moet de rechter expliciet of impliciet antwoorden op elke vraag, elke exceptie, elk middel en elk verweer van de partijen.

Verzoeker verwijst in het middel naar het feit dat hij een verzoek tot schorsing of opheffing van het terugwijzingsbesluit heeft ingediend op 16 juli 2014 dat op 21 april 2015 werd verworpen en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de jurisdictionele motiveringsplicht heeft geschonden door te oordelen dat de beslissing van 21 april 2015 niet het voorwerp van het voor hem aanhangige beroep uitmaakte. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwijst naar verzoekers verblijfsaanvraag die tot de aanvankelijk bestreden

beslissing heeft geleid, naar verzoekers aanvraag tot schorsing of opheffing van het terugwijzingsbesluit en naar de beslissing van 21 april 2015 waarmee deze laatste aanvraag werd afgewezen. Daarmee en met de overweging dat de beslissing van 21 april 2015 een afzonderlijke beslissing vormt die niet het voorwerp uitmaakt van het voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aanhangige beroep, wordt verzoekers argumentatie voldoende beantwoord en is voldaan aan de jurisdictionele motiveringsplicht.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

11. Het enige middel kan niet tot cassatie leiden.

#### *VI. Begroting van de kosten: rechtsplegingsvergoeding*

12. Ter terechtzitting vraagt de verwerende partij om verzoeker te veroordelen tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding. Naar luid van artikel 84/1 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, waarnaar artikel 32 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’ verwijst, moet de vereffeningsnota worden ingediend “ten laatste vijf dagen vóór de zitting”. Vermits hieraan te dezen niet is voldaan, wordt geen rechtsplegingsvergoeding toegekend aan de verwerende partij.

### **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.**

**2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig januari tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

|                    |                  |
|--------------------|------------------|
| Geert Debersaques, | kamervoorzitter, |
| Carlo Adams,       | staatsraad,      |
| Kaat Leus,         | staatsraad,      |
| met bijstand van   |                  |
| Johan Pas,         | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Johan Pas**

**Geert Debersaques**