RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 86.113 van 20 maart 2000
in de zaak A. 89.955/VII-20.591.

In zake : XXX
die woonplaats kiest bij
Advocaat A. TALHA,
kantoor houdende te ANS,
rue Walthère Jamar 79

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van XXX nationaliteit, op 2 maart 2000 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de aan verzoeker op 1 maart 2000 betekende brief van de Minister van Binnenlandse Zaken van 21 februari 2000, waarbij aan verzoeker wordt medegedeeld dat zijn verzoek tot herziening van het hem op 6 oktober 1999 betekende bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten, niet in overweging kan worden genomen;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 6 maart 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 maart 2000;

Gehoord het verslag van Staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. HAEGEMAN die, loco Advocaat A. TALHA verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat verzoeker beweert België te zijn binnengekomen in de loop van de maand mei 1993, in het bezit van een nationaal paspoort nr. 6682252 (duplicaat) geldig van 25 juni 1999 tot 24 december 1999, dat echter niet voorzien is van een visum; dat verzoeker derhalve nooit een toelating tot binnenkomst heeft verkregen, laat staan een machtiging tot verblijf heeft aangevraagd, maar verkoos illegaal in het land te verblijven; dat op 29 april 1999 verzoeker in Spanje in het huwelijk trad met een Belgische onderdaan; dat het vaststaat dat verzoeker evenmin in het bezit was van een verblijfstitel voor Spanje; dat op 9 juli 1999 verzoeker een aanvraag indient om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; dat op 1 oktober 1999 de Minister van Binnenlandse Zaken de beslissing neemt waarbij verzoekers aanvraag tot machtiging tot verblijf wordt verworpen en dat op 6 oktober 1999 aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend (bijlage 13); dat op 4 november 1999 verzoeker een verzoek indient tot herziening van het hem op 6 oktober 1999 betekende bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten; dat bij brief van 21 februari 2000 de Minister van Binnenlandse Zaken aan verzoeker meedeelt dat zijn

verzoek tot herziening niet in aanmerking kan worden genomen; dat de inhoud van deze brief als volgt luidt:

> "(...)
> Hierbij deel ik u mee dat het verzoek tot herziening voor betrokkene, dat werd ingediend tegen het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) niet in aanmerking kan genomen worden.
> Artikel 44 van de wet van 15 december 1980 bepaalt : 'Kunnen aanleiding geven tot een verzoek tot herziening voorzien in artikel 64 :
> 1° elke weigering van afgifte van een verblijfsvergunning aan een EG-vreemdeling aan wie, overeenkomstig artikel 42, een recht op verblijf wordt verleend, alsmede iedere beslissing tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijke vergunning'.
> Maar, krachtens de artikelen 42 van de wet van 15 december 1980, 49, § 1, lid 1 en 61, § 1 van het K.B. van 8 oktober 1981, zoals gewijzigd bij K.B. van 12 juni 1998, wordt de erkenning van het recht op verblijf van de niet EU-familieleden van een Belgische of van een EU-onderdaan afhankelijk gesteld van het voorafgaandelijk vervullen van de binnenkomstdocumenten, te weten een geldig paspoort of ... (voorzien van een geldig visum).
> Bijgevolg staat er geen verzoek tot herziening open tegen de beslissing tot het niet in aanmerking nemen van de vestigingsaanvraag van de vreemdeling die, aangezien hij de vereiste binnenkomstdocumenten niet kan voorleggen, zijn recht op verblijf niet wettig kan inroepen en hem het bevel geeft om het grondgebied te verlaten.
> Hij dient gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten; hem betekend op 6 oktober 1999.";

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat de tweede schorsings-voorwaarde betreft, verzoeker een enig middel aanvoert dat als volgt luidt:

"MOYEN UNIQUE : pris en violation des articles 48 à 58 du traité CE, de la directive 68/360 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, de la directive 221/64 du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, des articles 40 à 47, 64 et 67 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et des articles 43, 44, 45, 46, 49 et 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 portant exécution de la loi organique du 15 décembre 1980.

Que le requérant est admis à séjourner, de plein droit, sur le territoire du Royaume en sa qualité de conjoint d'une belge car en effet, l'article 40, 6§ de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

'Sont également assimilés à l'étranger CE le conjoint d'un Belge, qui vient s'installer ou s'installe avec lui, ainsi que leurs descendants âgés de moins de 21 ans ou à leur charge, leurs ascendants qui sont à leur charge et le conjoint de ces descendants ou de ces ascendants, qui viennent s'installer ou s'installent avec eux.'.

Que le requérant est le conjoint d'une ressortissante belge et, par conséquent, remplit les conditions fixées par l'article 40, 6§ car il a fourni, à l'appui de sa demande, l'acte de mariage célébré le 29 avril 1999 en Espagne;

Que l'article 41 dispose que :

'Le droit d'entrer dans le Royaume est reconnu à l'étranger CE sur présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport national en cours de validité.

Le conjoint et les membres de sa famille visés à l'article 40, qui ne possèdent pas la nationalité d'un Etat membre des Communautés européennes, doivent être porteurs du document requis en vertu de l'article 2.

Le titulaire d'un document délivré par les autorités belges et ayant permis l'entrée et le séjour dans un Etat membre des Communautés européennes, sera reçu sans formalité sur le territoire belge même si sa nationalité est contestée ou si ce document est périmé.'

Que l'article 43, 3§ dispose : 'La péremption du document qui a permis l'entrée et le séjour en territoire belge ne peut seule justifier l'éloignement du territoire.'

Que suite à sa demande d'établissement, le requérant a reçu le 6 octobre 1999 la notification d'une décision d'ordre de quitter le territoire annexe 13 contre laquelle, il a introduit, le 4 novembre 1999, une demande en révision;

Que par décision du 21 février 2000, la demande en révision a été déclarée irrecevable;

Qu'aucun motif d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique n'étant invoqué, il devait pouvoir bénéficier des garanties procédurales reconnues par la directive 221/64 et par la loi du 15 décembre 1980;

Que le recours en révision introduit par le requérant le 4 novembre 1999 est parfaitement recevable et qu'il devait être examiné conformément aux prescrits de la loi;

'que l'article 49 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, organise pour 'l'étranger visé à l'article 40, §3 de la loi' la procédure d'établissement; qu'il découle de ces dispositions que cet étranger bénéficie du droit de séjour, que ce droit lui est reconnu directement par la loi et est constaté par la délivrance d'un titre, conformément à la procédure arrêtée par le Roi; que cet étranger est titulaire d'un droit de séjour au sens de l'article 44, 1°, de la loi du 15 décembre 1980;

Considérant que, selon l'article 49 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, la procédure d'établissement ne commence, au sens strict, que par l'introduction d'une demande 'conforme au modèle figurant à l'annexe 19' de l'arrêté; que cette demande est subordonné à l'inscription de l'intéressé au registre des étrangers, 'sur le vu des documents requis pour son entrée dans le Royaume'; que l'étranger est mis, alors, en possession, d'une attestation d'immatriculation; que, dans le système de l'article 49 précité, à défaut des documents requis pour l'entrée, la procédure d'établissement ne peut être entamée et l'étranger ne peut obtenir la délivrance du titre constatant le droit de séjour qu'il tient de la loi; que l'ordre de quitter le territoire fondé sur 'le défaut de visa' et pris, avant toute délivrance d'un premier titre de séjour, à l'égard du conjoint étranger d'un ressortissant CE établi en Belgique, constitue, au sens de l'article 44 de la loi, une décision d'éloignement envers un étranger CE, titulaire d'un droit de séjour, auquel l'établissement est, d'une certaine manière, refusé; qu'un recours en révision est ouvert contre pareille décision;

Considérant qu'en vertu de l'article 67 de la loi du 15 décembre 1980, le recours en révision suspend l'exécution de la mesure d'éloignement ...' (CE 17/03/1999, n° 79.313).

Que la décision attaquée est dès lors illégale;

Que le requérant, ayant épousé une ressortissante belge, est de plein droit en vertu de l'article 40, 6§ susmentionné, assimilé à un étranger CE;

Que 'l'ordre de quitter le territoire fondé sur le défaut de visa, et pris avant toute délivrance d'un premier titre de séjour, à l'égard du conjoint étranger d'un belge, constitue, au sens de l'article 44 de la loi, une décision d'éloignement envers un étranger CE, titulaire d'un droit de séjour, auquel l'établissement est, d'une certaine manière, refusé; qu'un recours en révision est ouvert contre pareille décision' (CE 17 mars 1999);

Que dans un arrêt n° 79.313 du 17 mars 1999 en cause XXX, le Consiel d'Etat a décidé que le recours en révision est ouvert contre une décision d'ordre de quitter le territoire notifié à un conjoint d'un belge;

Que dans un arrêt n° 79.483 du 24 mars 1999, le Conseil d'Etat a confirmé cette jurisprudence;

Que les arrêts n° 81.631 du 24 juin 1999 et n° 82.201 du 8 septembre 1999 confirment ce droit à introduire une demande en révision, laquelle doit être régulièrement instruite, dans les termes suivants :

'Considérant que l'article 44 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit ce qui suit :

Peuvent donner lieu à la demande en révision prévue à l'article 64 :

1° tout refus de délivrance d'un titre de séjour à un étranger CE auquel un droit de séjour est accordé conformément à l'article 42 ainsi que toute décision d'éloignement du territoire avant la délivrance de pareil titre;

2° (...)';

Considérant qu'ayant épousé un italien, titulaire d'une carte de séjour de ressortissant CE, la requérante est assimilée à un étranger CE en application de l'article 40, §3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée; que l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 dispose comme suit :

'Le droit de séjour est reconnu aux étrangers CE dans les conditions et pour la durée déterminée par le Roi conformément aux réglements et directives des communautés européennes.

Ce droit de séjour est constaté par un titre délivré dans les cas et selon les modalités déterminées par le Roi, conformément aux dits règlements et directives.

Le décision concernant la délivrance du titre de séjour est prise dans les plu brefs délais et au plus tard dans les six mois de la demande;

Qu'il se déduit de cette disposition que le Roi n'est habilité qu'à fixer les conditions auxquelles

la reconnaissance de ce droit est subordonnée ainsi qu'à déterminer les cas et les modalités de la délivrance du titre de séjour; que l'article 62 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, organise pour l'étranger visé à l'article 40, §3, la procédure d'établissement; qu'il découle de l'ensemble de ces dispositions que l'étranger, conjoint d'un ressortissant CEE, bénéficie du droit au séjour; que ce droit lui est reconnu directement par la loi et est constaté par la délivrance d'un titre conformément à la procédure arrêté par le Roi; qu'en l'espèce, le requérant est titulaire d'un droit au séjour au sens de l'article 44, 1°, de la loi du 15 décembre 1980; qu'il dispose donc d'un recours en révision contre la décision d'éloignement qui lui est notifié avant la délivrance du titre qui devait constater ce droit; que le moyen est sérieux;'

Que la décision d'irrecevabilité d'une (de) demande en révision viole les articles 44 et 67 de la loi et l'article 49 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1981";

Overwegende dat verzoeker samengevat in een enig middel de schending aanvoert van de artikelen 48 tot 58 van het EG-verdrag, van de EG-richtlijnen 68/360 en 64/221, van de artikelen 40 tot 47, 64 en 67 van voormelde wet van 15 december 1980 en van de artikelen 43 tot 46, 49 en 61 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen doordat verzoeker betoogt dat hij als echtgenoot van een EG-onderdaan dient beschouwd te worden als gelijkgestelde met een EG-onderdaan en enkel op grond daarvan het recht op verblijf moet erkend worden en wanneer dit recht hem geweigerd wordt en op grond hiervan een verwijderingsmaatregel genomen wordt, overeenkomstig artikel 44 van voormelde wet van 15 december 1980 deze maatregel vatbaar moet zijn voor verzoek tot herziening, terwijl aan verzoeker een machtiging tot verblijf werd geweigerd, hem een bevel om het grondgebied te verlaten

werd afgegeven en de verwerende partij weigerde zijn verzoek tot herziening in overweging te nemen;

Overwegende dat enkel kan vastgesteld worden dat verzoeker zich niet op regelmatige wijze toegang heeft verschaft tot het grondgebied daar hij niet beschikte over de nodige binnenkomstdocumenten, noch dat hij inmiddels een recht op verblijf zou hebben bekomen; dat verzoeker deze vaststelling geenszins betwist, doch aanvoert dat de meer voordelige bepalingen met betrekking tot EG-onderdanen en hun gelijkgestelden op hem van toepassing zouden zijn; dat echter de familieleden van een Belg of van een onderdaan van een EG-lidstaat die niet de nationaliteit van een EG-lidstaat bezitten, krachtens artikel 41, lid 2, van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van richtlijn EEG/68/360 onderworpen blijven aan de binnenkomstvoorwaarden zoals bepaald door artikel 2 van de Vreemdelingenwet; dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen deze verplichting om binnenkomstdocumenten voor te leggen in zijn arrest nr. 157/79 (Pieck) van 3 juli 1980 heeft gedefinieerd als "de formaliteit waarbij toestemming wordt gegeven het grondgebied van een Lidstaat te betreden (en) die komt naast de controle aan de grens van het paspoort of de identiteitskaart"; dat de voorwaarde van regelmatige toegang tot het grondgebied waaraan onderdanen van derde landen onderworpen blijven, dan ook moet worden begrepen als een rechtscheppende handeling, zonder dewelke de meer voordelige bepalingen ten aanzien van EG-onderdanen en hun gelijkgestelden niet kunnen worden uitgeput; dat verzoeker zich in zijn huidige rechtstoestand dan ook niet kan beroepen op het recht op herziening krachtens artikel 44, nu hij zich niet in de preliminaire voorwaarden bevindt om de meer voordelige bepalingen voor gelijkgestelden met EG-onderdanen in te roepen, en de bevoegde Minister derhalve gerechtigd was verzoeker een verwijderingsmaatregel af te geven die niet vatbaar

is voor een beroep tot herziening; dat de verwerende partij derhalve gerechtigd was, zonder schending van de door verzoeker aangevoerde wettelijke bepalingen, hem een bevel af te geven overeenkomstig artikel 7, al. 1, 1°, van de Vreemdelingenwet, waartegen geen verzoek tot herziening kan ingesteld worden en vervolgens te weigeren het verzoek tot herziening in aanmerking te nemen;

Overwegende dat het enig middel niet ernstig is; dat dienvolgens niet is voldaan aan één van de drie door artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State cumulatief opgelegde voorwaarden; dat deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel, na beraad, uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig maart tweeduizend, door :

de HH. D. MOONS, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
K. VANHOUTTE, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

K. VANHOUTTE. **D. MOONS.**