

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.633 van 4 december 2012
in de zaak A. 203.104/XIV-33.873**

In zake : 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

tegen :

XXX
wonend te 8200 Sint-Andries
Lege Weg 200

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 30 december 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 70.912 van 29 november 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7992 van 25 januari 2012 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie 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 cassatieprocedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tine Bricout, die loco advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck 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. De verweerster is op 10 april 2008 door de correctionele rechtbank van Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van 45 maanden omdat zij op 17 januari 2008 bij aankomst op de luchthaven te Zaventem in het bezit van 7,2 kilogram cocaïne bleek te zijn. Dit vonnis is definitief geworden.

Met een besluit van de minister van Migratie- en Asielbeleid van 15 mei 2009 wordt de verweerster gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten, met verbod er gedurende 10 jaar terug te keren. De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van de verweerster tegen dit ministerieel besluit zijn met een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 29 september 2009 verworpen.

Op 1 maart 2010 treedt de verweerster te Brugge in het huwelijk met een Belgisch onderdaan.

3.2. De verweerster dient op grond van dat huwelijk op 10 mei 2011 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 25 augustus 2011 beslist de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid “dat het in overweging nemen van de aanvraag gezinshereniging van 10.05.2011 als onbestaande moet worden beschouwd en niet kon ingediend worden” en hij neemt tevens een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten.

De verweerster stelt op 4 oktober 2011 tegen de voornoemde beslissing van 25 augustus 2011 en tegen het bevel om het grondgebied te verlaten een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. Met een arrest van 29 november 2011 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van 25 augustus 2011 en het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van de middelen

4.1. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending van artikel 26 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en van “het beginsel van de hiërarchie der rechtsnormen” op.

Zij voert aan dat de rechter in vreemdelingenzaken oordeelt dat de gemeentelijke ambtenaar was gehouden artikel 52 van koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit) toe te passen en dat het koninklijk besluit in de hiërarchie der rechtsnormen hoger staat dan het ministerieel besluit tot terugwijzing van 15 mei 2009. Artikel 26 van de Vreemdelingenwet bepaalt echter dat de terugwijzings- of uitzettingsbesluiten verbod opleggen gedurende 10 jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze opgeschort of ingetrokken worden. Deze wettelijke bepaling staat op haar beurt boven het koninklijk besluit en is volgens de verzoekende partij duidelijk en laat geen ruimte voor interpretatie. De termijn van 10 jaar begint te lopen vanaf het besluit tot terugwijzing, te dezen vanaf 15 mei 2009. Vanaf die datum geldt gedurende 10 jaar dus een bij wet voorzien verbod om het Rijk binnen te komen. Artikel 26 van de Vreemdelingenwet laat niet toe aan de vreemdeling enig verblijfsrecht toe te staan tenzij dat verbod wordt opgeschort of

ingetrokken en artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit kan daar als lagere norm geen afbreuk aan doen. Door daaraan in het bestreden arrest voorbij te gaan, acht de verzoekende partij de thans in het middel aangehaalde bepaling en beginsel geschonden.

4.2. De verzoekende partij werpt in een tweede middel de schending van artikel 149 van de Grondwet, van de artikelen 39/65 en 46bis van de 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) en van het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht op.

Zij voert in een eerste onderdeel aan dat de rechter in vreemdelingenzaken oordeelt dat artikel 46bis van de Vreemdelingenwet niet van toepassing zou zijn zolang het ministerieel besluit tot terugwijzing niet werd uitgevoerd. Daarmee wordt in het bestreden arrest echter een ruimere interpretatie aan artikel 46bis gegeven. In dat artikel staat nergens dat het niet van toepassing zou zij indien het ministerieel besluit tot terugwijzing nog niet werd uitgevoerd. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geeft er een interpretatie aan die strijdig met de ratio legis ervan is, hetgeen zowel blijkt uit de voorbereidende werken bij die bepaling als uit de tekst van artikel 32 van Richtlijn 2004/38, waarvan het bedoelde artikel 46bis de omzetting vormt. Waar de rechter in vreemdelingenzaken naar artikel 33 van Richtlijn 2004/38 verwijst, stelt de verzoekende partij dat deze bepaling slechts betrekking heeft op de situatie waarbij tot de tenuitvoerlegging van het besluit tot terugwijzing wordt overgegaan en de beoordelingen die daarbij al dan niet moeten worden gemaakt. Vermits het ministerieel besluit tot terugwijzing van 15 mei 2009 nog niet was uitgevoerd, kan artikel 33 van Richtlijn 2004/38 geen toepassing vinden. De verzoekende partij acht dus zowel artikel 46bis van de Vreemdelingenwet als artikel 32 van Richtlijn 2004/38 geschonden.

5. De verzoekende partij herhaalt het eerste en het tweede middel in de toelichtende memorie.

Beoordeling

6. 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.

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 15 mei 2009. Ten overvloede weze vermeld dat uit de stukken waarop de Raad van State vermag acht te slaan geen aanvraag tot schorsing of opheffing van het besluit tot terugwijzing blijkt, laat staan een beslissing in die zin. De verwijzing door de eerste rechter naar het feit dat het ministerieel besluit tot terugwijzing van 15 mei 2009 nog niet werd uitgevoerd, is dan ook irrelevant. De wetgever heeft immers uitdrukkelijk voorzien dat de verbodsmaatregel gedurende 10 jaar geldt, dit wil zeggen vanaf de datum van het besluit en los van de uitvoering ervan, tenzij dat besluit wordt opgeschort of ingetrokken.

De eerste rechter verwijst naar artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit als hogere norm ten opzichte van het ministerieel besluit tot terugwijzing van 15 mei 2009. Hij stelt dat de gemeentelijke ambtenaar zich daarom niet op dat ministerieel besluit kon beroepen om geen gevolg te geven aan de expliciete verplichting om de verblijfsaanvraag van de huidige verweester als familielid van een burger van de Unie te acteren. Daarmee verliest de eerste rechter uit het oog dat de in het ministerieel besluit tot terugwijzing van 15 mei 2009 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 43 van de Vreemdelingenwet, waarnaar de eerste rechter 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 verweerster, kan gronden.

Ook de verwijzing in het bestreden arrest naar artikel 33 van Richtlijn 2004/38 is niet dienstig. 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.

Waar in het bestreden arrest in aanmerking wordt genomen dat aan de huidige verweerster “weliswaar een ministerieel besluit tot terugwijzing ter kennis (werd) gebracht, doch het (...) niet ter discussie (staat) dat dit besluit tot op heden niet werd uitgevoerd”, waar wordt geoordeeld dat artikel 46bis van de Vreemdelingenwet niet zou verhinderen dat de huidige verweerster, na de betekening van een besluit tot terugwijzing en de verplichting verder in het Rijk te verblijven om er haar vrijheidsstraf te ondergaan, in functie van haar later huwelijk met een Belg voor het eerst een verblijfsrecht kan laten gelden, waar naar artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit wordt verwezen als grond voor de verplichting om toch de aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart te acteren en waar niettegenstaande het ministerieel besluit tot terugwijzing van 15 mei 2009 een bijkomend onderzoek naar een mogelijk gevaar voor de openbare orde wordt gevraagd, zijn de artikelen 26 en 46bis van de Vreemdelingenwet geschonden. Het eerste en het tweede middel zijn gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 70.912 van 29 november 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

4. De verweerster wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier december tweeduizend en twaalf, 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