

Argumentatie te gebruiken bij de dossiers van buitenlandse studenten met een D-visum die aan de grens worden teruggedreven

1. Betwisting van het ontbreken van een beslissing tot intrekking van een visum

Het komt voor dat de Dienst Vreemdelingenzaken (hierna: DVZ) een beslissing tot terugdrijving neemt die niet gepaard gaat met een beslissing tot intrekking van een visum voor verblijf van langere duur (zoals het geval was in het dossier van Junior Wasso).

In dergelijke gevallen moet het ontbreken van een beslissing tot intrekking van het visum (en het ontbreken van een motivering), die het noodzakelijke gevolg is van de beslissing tot refoulement, worden aangevochten.

In het Belgische recht bepaalde de verblijfwet in het verleden dat de terugdrijvingsbeslissing tegenover een vreemdeling automatisch de intrekking van het visum impliceerde, wat in strijd was met de Visumcode¹. De wet werd in 2016² en ook in 2017³ gewijzigd. Intussen bepaalt de wet dat in het geval van een beslissing tot terugdrijving van een vreemdeling die houder is van een visum, *“de bevoegde overheid eveneens beslist of het visum moet worden nietig verklaard of ingetrokken.”* De beslissing om de toegang tot het grondgebied te weigeren staat dus los van de beslissing om een visum te annuleren of in te trekken. Het is de overheid die de terugdrijvingsbeslissing moet goedkeuren die daarover zal beslissen.

De parlementaire werkzaamheden over de goedkeuring van dat artikel⁴ vermelden dat de visa die zijn afgeleverd voor een langdurig verblijf in België *“tijdens de grenscontrole nog altijd nietig kunnen worden verklaard of ingetrokken kunnen worden maar alleen indien er ernstige redenen zijn om te geloven dat het visum op frauduleuze of ongerechtvaardigde wijze of om misbruik te maken van de procedure bekomen werd”*.

Op feitelijke vlak, bevat de beslissing tot terugdrijving (of refoulement) ook een beslissing tot intrekking van visum D. De uitvoering van de refoulementbeslissing heeft onvermijdelijk tot gevolg dat alle inspanningen die de verzoeker heeft geleverd om zijn visum voor studiedoelinden te verkrijgen, tevergeefs zijn geweest. Hij of zij zou een schooljaar verliezen en terug moeten keren naar het land van herkomst om een nieuw visum aan te vragen voor het schooljaar dat een jaar later zou beginnen, met alle denkbare morele, financiële en materiële gevolgen van dien. De feitelijke gevolgen zijn dus identiek aan een besluit tot intrekking van een visum.

Indien zij verzoekende partij D-visum had willen annuleren of intrekken, had verwerende partij de passende beslissing moeten nemen. De wederpartij heeft dit echter nagelaten, waardoor verzoeker de gevolgen van de terugdrijvingsbeslissing - gelijk te stellen met een intrekking of annulering - heeft moeten dragen zonder dat hij daartegen op nuttige en doeltreffende wijze beroep heeft kunnen instellen.

¹ Zie Myria (Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding), Jaarverslag Migratie 2010, pp. 34-35.

² Art. 4 van de wet van 4 mei 2016 houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie.

³ Art. 6 van de wet van 24 februari 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980. Deze wijziging moet de wetgeving in overeenstemming brengen met de praktijk: volgens de formulering van de wet in 2016 werd de terugdrijvingsbeslissing genomen door de met de grenscontrole belaste overheden, de politie dus, terwijl de beslissing doorgaans door DVZ wordt genomen.

⁴ Kamer van volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980, DOC 54 1696/001, pp. 16-17.

Onze bezorgdheden vinden steun in de [Katern - Toegang tot het grondgebied](#) van Myria:

« Volgens Myria zou een persoon die geconfronteerd wordt met gelijkaardige gevolgen als bij de intrekking van een visum, zonder een formele beslissing in die zin te ontvangen, verstoken blijven van de procedurele waarborgen die gelden voor de kennisgeving van een beslissing, zoals de motivering, het recht op een eventueel opschortend beroep, of de belangenafweging tussen de grondrechten van de vreemdeling (zoals de gevolgen voor het privé- en gezinsleven) en het belang van de autoriteiten. »

Voorts moet worden verwezen naar principe van onaantastbaarheid van administratieve aktes.

Volgens de rechtsleer is intrekking de beslissing waarbij een autoriteit een door haar genomen beslissing met terugwerkende kracht ongedaan maakt, zodat het geacht wordt nooit te hebben bestaan.

Michel Leroy voegt daaraan toe: *"De regel is de onaantastbaarheid van de administratieve akte die rechtgevolgen heeft. Zodra zij is uitgevaardigd en ter kennis van de betrokkene is gebracht, hebben zij het voordeel ervan; zij kan alleen worden ingetrokken door een andere, zogenaamde "tegengestelde handeling", maar alleen in gevallen waarin in een dergelijke handeling is voorzien, en in ieder geval zonder terugwerkende kracht."*

Alleen wanneer aan de voorwaarden van de intrekking is voldaan, kan verwerende partij een beslissing tot verlening van een verblijfsrecht van meer dan drie maanden intrekken.

In casu is niet voldaan aan de voorwaarden voor intrekking van het verblijfsrecht.

Verzoekende partij heeft het recht gekregen om in België te studeren en er is geen rechtvaardiging om dit recht in te trekken. De terugdrijvingsbeslissing bevat geen specifieke redenen voor de intrekking van het visum die zij inhoudt.

De aanvrager heeft geen fraude gepleegd en heeft te goeder trouw zijn D-visum en een aan zijn studentenstatus verbonden verblijfsrecht verkregen. Dit recht kan niet worden ingetrokken zonder een geldige en wettelijk voorziene reden, *quid non* in dit geval.

2. Betwisting van de toepassing van artikel 3 Vw.

Allereerst moet worden opgemerkt dat artikel 3 van de wet van 15 december 1980 (hierna: Vw.) niet van toepassing was op de situatie van verzoeker.

Artikel 3, § 1, 3°, specificeert niet op welke categorie of categorieën vreemdelingen het van toepassing is.

In de voorbereidende werkzaamheden voor deze bepaling wordt echter specifiek verwezen naar de overeenkomst ter uitvoering van het akkoord van Schengen (vandaag de "Schengengrenscodel"). Deze bepaling bevat de voorwaarden waaraan een vreemdeling moet voldoen om toegang te krijgen tot het Schengengebied voor een verblijf van ten hoogste drie maanden, d.w.z. een **kort verblijf**.

Uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt dus duidelijk dat deze bepaling niet van toepassing is op visa voor verblijf van langere duur, en dat zij dus niet van toepassing was op de situatie van verzoeker.

De rechtsleer, begaan met de situatie van verzoekende partij, kwam bij de analyse van de zaak overigens tot dezelfde conclusie:

"De rechtsgrondslag voor de beslissing tot refoulement waarvan Junior het voorwerp uitmaakte, is naar onze mening dan ook twijfelachtig, aangezien het hoofdzakelijk gebaseerd is op hetgeen op Europees niveau bestaat op het gebied van kort verblijf. Wij zijn niet op de hoogte van een eerdere beslissing tot refoulement op deze grond in het geval van een visum voor verblijf van langere duur, noch op enige andere grond die onder artikel 3 valt. Helaas kan aan de hand van de statistieken die de Dienst Vreemdelingenzaken momenteel publiceert over refoulement, niet worden vastgesteld voor welke soorten visa refoulement wordt bevolen, noch wat de omvang van het verschijnsel is in het geval van visa voor verblijf van langere duur." (eigen vertaling)

Evenzo bevat artikel 13, lid 1, van Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (PBEU, L-105 van 13 april 2006, hierna "Schengengrenscodes" genoemd) een bepaling inzake weigering van toegang, die visa voor verblijf van langere duur uitdrukkelijk uitsluit:

"De toegang tot het grondgebied van de lidstaten wordt geweigerd aan een derdelander die niet voldoet aan alle in artikel 5, lid 1, vermelde voorwaarden voor toegang en die niet behoort tot een van de in artikel 5, lid 4, bedoelde categorieën personen. Deze bepaling laat de toepassing van specifieke bepalingen inzake asielrecht en internationale bescherming of inzake de afgifte van visa voor verblijf van langere duur onverlet." (eigen onderstreping)

Met betrekking tot 13.1 moet derhalve worden verwezen naar de specifieke bepalingen inzake visa voor verblijf van langere duur, en in dit geval is dat Richtlijn 2016/801 waarin "de voorwaarden voor toegang tot en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een periode van meer dan 90 dagen en de rechten van derdelanders en, in voorkomend geval, hun familieleden, met het oog op onderzoek, studie (...)" (art. 2, onder a)) worden vastgesteld. Ondanks een uitdrukkelijke verwijzing in de titel, de preambules en dit artikel 2, stelt de richtlijn niet de voorwaarden voor binnenkomst als zodanig vast, maar spreekt zij slechts van "toegangsvoorwaarden" (artikelen 5 tot en met 16). Uit het ontbreken van specifieke bepalingen inzake toegangsvoorwaarden moet worden afgeleid dat de afgifte van een studentenvisum de toegang tot het grondgebied van een lidstaat garandeert, behalve in het geval van een SIS-signaleringslijst en/of een risico voor de nationale veiligheid of de openbare orde.

Een dergelijke redenering zou in overeenstemming zijn met artikel 18 van het Verdrag van Schengen, waarin het volgende staat:

"Visa voor een verblijf van meer dan drie maanden zijn nationale visa die door één der overeenkomstsluitende partijen overeenkomstig haar eigen wetgeving worden afgegeven. Een dergelijk visum geeft de houder ervan het recht om over het grondgebied van de overige overeenkomstsluitende partijen te reizen om zich naar het grondgebied te begeven van de overeenkomstsluitende partij die het visum heeft afgegeven, tenzij hij niet voldoet aan de in artikel 5, lid 1, onder a), d) en e), genoemde voorwaarden voor binnenkomst of indien hij voorkomt op de nationale signaleringslijst van de overeenkomstsluitende partij over het grondgebied waarvan de doorreis wordt gewenst."

Ter herinnering: het genoemde artikel 5 luidt als volgt:

“1. Voor een verblijf van ten hoogste drie maanden kan toegang tot het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen worden verleend aan vreemdelingen die aan de volgende voorwaarden voldoen

a) in het bezit zijn van een geldig document of geldige documenten voor grensoverschrijding, zoals vastgesteld door het Uitvoerend Comité;

b) in het bezit te zijn van een geldig visum, indien dit vereist is;

c) in voorkomend geval documenten overleggen ter staving van het doel en de omstandigheden van het voorgenomen verblijf en beschikken over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van herkomst of voor de doorreis naar een derde staat waar zij met zekerheid zullen worden toegelaten, dan wel in staat zijn deze middelen rechtmatig te verwerven;

d) niet te worden gemeld met het oog op weigering van toegang;

e) niet worden beschouwd als een bedreiging voor de openbare orde, de nationale veiligheid of de internationale betrekkingen van een van de overeenkomstsluitende partijen.

(...)”

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat er in het Europees recht specifieke regels bestaan voor de binnenkomst van houders van (studenten)visa voor verblijf van langere duur, die uitsluitend om redenen van openbare orde en/of SIS-signalering kunnen worden geweigerd, en dat deze specifieke regels verschillen van de regeling die geldt voor de binnenkomst van houders van visa voor kort verblijf, die onder de Schengengrenscodes vallen. De Belgische autoriteiten zijn echter in gebreke gebleven omdat zij de verkeerde wettelijke regeling toepassen op specifieke gevallen van binnenkomst van houders van een visum voor verblijf van langere duur, zoals het geval was met Junior, aan wie een D-visum was afgegeven en aan wie de toegang werd geweigerd op grond van de artikelen 2-3 Vw.

Artikel 3 van de wet van 15 december 1980 was dus niet van toepassing op verzoekers' situatie.

Voor alle duidelijkheid moet worden opgemerkt dat de Europese visumcode⁵ evenmin van toepassing is op de situatie van een houder van een door een lidstaat afgegeven visum voor verblijf van langere duur aan wie de toegang aan de buitengrenzen wordt geweigerd. Het toepassingsgebied van deze verordening is specifiek: *“In deze verordening worden de procedures en voorwaarden vastgesteld voor de afgifte van visa voor een doorreis over het grondgebied van de lidstaten of een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste drie maanden binnen een periode van zes maanden.”* (art. 1) Elk argument van de Belgische Staat dienaangaande zou noodzakelijkerwijs niet relevant zijn.

Subsidiair de volgende vraag voorleggen aan het HvJ van de EU voor een prejudiciële uitspraak:

“ Kan artikel 3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dat artikel 13, § 1, van verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van

⁵ Verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode), OJ L 243, 15.9.2009, p. 1–58.

de grenzen door personen omzet, worden toegepast op een derdelander die houder is van een studentenvisum?

Is de uitlegging dat artikel 3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dat artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen omzet, de grensbewaker een discretionaire bevoegdheid verleent bij de beoordeling van het doel en de voorwaarden van het voorgenomen verblijf, verenigbaar met artikel 5.3 van richtlijn (EU) 2016/801 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op onderzoek, studie, opleiding, vrijwilligerswerk en scholierenuitwisselingsprogramma's of onderwijsprojecten en au pairwerk, die een verbonden bevoegdheid bevat, en de doeltreffendheid van die bepaling?"

3. 'Voie de fait' en machtsoverschrijding

Zelfs indien artikel 3, lid 1, punt 3, van de wet van 1980 van toepassing zou worden geacht op verzoekende partij (*quod non*), biedt deze bepaling de grensbewakingsautoriteiten slechts de mogelijkheid om de vereiste documenten te controleren, maar geeft haar geenszins de bevoegdheid om de opportuniteit van het al dan niet verlenen van een visum opnieuw te onderzoeken.

Artikel 3 §1 3° van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende :

"Behoudens bij een internationaal verdrag of bij wet bepaalde afwijkingen kan de toegang worden geweigerd aan een vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt: (...)

3° indien hij in voorkomend geval niet de documenten kan voorleggen die het doel en de voorwaarden van het voorgenomen verblijf rechtvaardigen;"

In de bestreden beslissing wordt hem echter niet verweten dat hij geen documenten heeft overgelegd die het doel van zijn verblijf gerechtvaardigd. Integendeel, verzoeker heeft, naast zijn paspoort en geldig visum, [AAN TE VULLEN] voorgelegd, wat meer dan voldoende is om het doel en de voorwaarden van het verblijf te rechtvaardigen. Dit is het vereiste document om een studentenverblijf te rechtvaardigen.

[Indien van toepassing] Het is niet duidelijk welk recht de ambtenaar had om vragen te stellen over de kennis van verzoeker of welke vragen relevant zouden zijn.

[Indien van toepassing] Verzoeker had bij de bevoegde autoriteit een gelijkwaardig diploma behaald en het was niet duidelijk welk recht de grensbewakingsambtenaar had om deze gelijkwaardigheid in twijfel te trekken.

De aanvrager legde zijn diploma en de gelijkwaardigheid, een inschrijvingsvergunning en een attest van tenlasteneming voor. Hij heeft dus alle documenten overgelegd die zijn voorgeschreven in punt 3 van artikel 3§1 van de wet van 15.12.1980.

In de bestreden beslissing staat dat het D-visum zal worden ingetrokken. Dit betekent dat het niet wordt ingetrokken op het moment dat het besluit wordt genomen. Verzoeker kan het grondgebied betreden en wordt op illegale en willekeurige wijze tegengehouden. Dit is een 'voie de fait'.

In het kader van haar aanvraag voor een visum voor verblijf van langere duur voor studiedoeleinden heeft verwerende partij de juridische voorwaarden van artikel 60 van de wet van 15 december 1980 onderzocht. Op basis van dit onderzoek heeft verwerende partij dit visum voor verblijf van langere duur voor studiedoeleinden verleend. Verwerende partij is dus al nagegaan of aan de voorwaarden voor verblijf is voldaan. Op basis van dit visum heeft hij het recht het grondgebied te betreden.

Het is niet aan de grensautoriteiten om langs een omweg een nieuw onderzoek naar de naleving van de voorwaarden te verrichten, aangezien dit onderzoek al is verricht. Daarmee pleegt de verwerende partij een machtsoverschrijding.

Leroy definieert machtsoverschrijding als volgt: "*In het algemeen betekent de uitdrukking 'machtsoverschrijding' dat een autoriteit een beslissing neemt die zij niet kan nemen*".

Dit is precies wat de auteur van het bestreden beslissing heeft gedaan door de opportuniteit van de toekenning van een studentenvisum opnieuw te onderzoeken, waarbij hij zich ten onrechte heeft gebaseerd op artikel 3 van de wet, dat alleen voorziet in het onderzoek van de vereiste documenten.

Dit vindt Myria ook in de [Katern - Toegang tot het grondgebied](#):

« In de parlementaire werkzaamheden met het oog op de goedkeuring van artikel 3 van de verblijfswet wordt bovendien vermeld dat "het niet de bedoeling is dat men tijdens de grenscontrole tot een nieuw onderzoek van de aanvraag voor een visum lang verblijf overgaat". De wetgever bevestigt aldus het marginale karakter van de grenscontrole.» (p. 18)

4. Gebonden bevoegdheid van de administratie op basis van artikel 61/1/1 Vw.

Verzoeker heeft op grond van artikel 60 van de wet van 15 december 1980 het recht aangevraagd en gekregen om als student in België te verblijven.

Hij diende alle vereiste documenten in en kreeg daarom een D-visum.

Artikel 61/1/1 Vw. bepaalt:

§ 1. De Minister of zijn afgevaardigde neemt een beslissing en deelt deze mee aan de derdelander binnen negentig dagen na de datum van de in artikel 61/1, § 1, bedoelde ontvangstbevestiging van de aanvraag.

Indien de derdelander zich niet in een van de in artikel 61/1/3 bedoelde gevallen bevindt, moet de verblijfstitel worden afgegeven.

§ 1. Indien de minister of zijn afgevaardigde een positieve beslissing heeft genomen op basis van een attest als bedoeld in artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, b) of c), wordt aan de student een voorlopig verblijfsdocument uitgereikt voor een verblijf van ten hoogste vier maanden vanaf de datum van zijn binnenkomst in het Koninkrijk.

Uiterlijk vijftien dagen voor het verstrijken van de termijn van vier maanden bezorgt de student de minister of zijn afgevaardigde een attest als bedoeld in artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, a).

§ 4. Indien de verblijfsvergunning wordt toegekend op basis van een attest als bedoeld in artikel 60, § 3, eerste lid, 3^o, a), bedraagt de duur ervan ten minste één jaar.

Indien de voorgenomen studie deel uitmaakt van een uniaal of multilateraal programma met mobiliteitsmaatregelen of van een overeenkomst tussen twee instellingen voor hoger onderwijs waardoor de betrokkene een deel van zijn studie in een andere lidstaat kan volgen, bedraagt de geldigheidsduur van de verblijfstitel ten minste twee jaar, tenzij voor de periode van twee jaar of voor de gehele duur van de studie niet aan de voorwaarden van artikel 60, lid 3, wordt voldaan. In het laatste geval bedraagt de duur van de verblijfsvergunning ten minste één jaar.

Indien de geplande opleiding minder dan een jaar of twee jaar duurt, bestrijkt de verblijfstitel, in afwijking van de leden 1 en 2, ten minste de duur van de opleiding.

De geldigheidsduur van de verblijfstitel mag de geldigheidsduur van het paspoort of het daarvoor in de plaats tredende reisdocument niet overschrijden.

§ 1. Indien de minister of zijn afgevaardigde een positieve beslissing heeft genomen, maar het in artikel 60, § 3, eerste lid, 6^o, bedoelde attest niet bij de aanvraag kon worden gevoegd, wordt aan de student een voorlopig verblijfsdocument uitgereikt voor een verblijf van ten hoogste vier maanden vanaf de datum van zijn binnenkomst in het Koninkrijk.

Uiterlijk vijftien dagen voor het verstrijken van de termijn van vier maanden moet de student een attest als bedoeld in artikel 60, § 3, eerste lid, 6^o, aan de minister of zijn afgevaardigde bezorgen.

§ 1. In de in de leden 2, 3 en 4 bedoelde gevallen wordt de student door het gemeentebestuur van zijn woonplaats ingeschreven in het vreemdelingenregister volgens de procedures van artikel 12, eerste en vierde lid.

De Koning bepaalt het model van het verblijfsdocument dat na inschrijving in het vreemdelingenregister aan de student wordt uitgereikt. (eigen onderstreping)

Artikel 61/1/1 van de wet van 15 december 1980 bevat een gebonden bevoegdheid. De minister of zijn afgevaardigde MOET de verblijfsvergunning verlenen wanneer aan alle voorwaarden is voldaan.

Na behandeling van een beroep tegen een beslissing tot weigering van een studentervisum op basis van artikel 58 van de Vreemdelingenwet (thans vervangen door artikel 61/1/1 LE) heeft de RvV geoordeeld dat deze bepaling een gebonden bevoegdheid van de administratie in het leven roept (RvV nr. 227.789 van 22 oktober 2019):

"Artikel 58 van de wet van 15 december 1980 erkent aldus dat vreemdelingen die in België willen studeren en die voldoen aan de verschillende voorwaarden die daarin worden gesteld, automatisch recht hebben op een vergunning om langer dan drie maanden in België te verblijven. Krachtens deze bepaling is de bevoegdheid van de minister of zijn afgevaardigde bijgevolg een gebonden bevoegdheid, die hem verplicht dit recht te erkennen zodra de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden die limitatief zijn voorzien voor de toepassing

ervan, maar ook met inachtneming van de hypothese zoals die door de wetgever is voorzien, namelijk die van het verzoek dat wordt ingediend door "een vreemdeling die in België hoger onderwijs wenst te volgen of een voorbereidend jaar voor hoger onderwijs in België wenst te volgen".

Uit deze bepaling volgt dat de administratie verplicht is een "studievisum" te verlenen zodra de aanvrager de vereiste documenten heeft ingediend en de administratie in voorkomend geval de wens van de aanvrager om in België hoger onderwijs te volgen of een voorbereidend jaar voor hoger onderwijs te volgen, heeft kunnen verifiëren. » (eigen vertaling)

Indien de wet voorziet in een gebonden bevoegdheid ten aanzien van de administratie voor de afgifte van een visum, zodra alle documenten zijn ingediend en aan de voorwaarden van het vroegere artikel 58 LE is voldaan, is dit noodzakelijkerwijs het geval voor de binnenkomst op het grondgebied. Wie meer "moet" doen, "moet" minder doen...

Myria⁶ erkent dat de bevoegdheid om op basis van de studentenrichtlijn of de gezinsherenigingsrichtlijn een visum voor verblijf van langere duur te verlenen, een gebonden bevoegdheid van de Staat is, maar is tevens van mening dat het problematisch is om een visum onverwachts bij binnenkomst op het grondgebied ter discussie te stellen:

« Aangezien studenten of begunstigden van gezinshereniging een recht op binnenkomst of een verblijfsrecht lijken te hebben indien zij aan de in deze twee richtlijnen gestelde voorwaarden voldoen, lijkt het volgens Myria problematisch dat de voorwaarden die al bij de toekenning van het visum lang verblijf werden getoetst bij een grenscontrole worden betwist, behalve in twee gevallen. Enerzijds het geval waarin niet langer aan de voorwaarden is voldaan tussen het tijdstip van afgifte van de machtiging en het tijdstip van de grenscontrole. Een van die voorwaarden is met name het feit geen gevaar te vormen voor de openbare orde. En anderzijds het geval waarin fraude kan worden aangetoond.

*In de parlementaire werkzaamheden met het oog op de goedkeuring van artikel 3 van de verblijfswet wordt bovendien vermeld dat "het niet de bedoeling is dat men tijdens de grenscontrole tot een nieuw onderzoek van de aanvraag voor een visum lang verblijf overgaat". **De wetgever bevestigt aldus het marginale karakter van de grenscontrole.**" (eigen onderstreping)*

De beslissing tot weigering van toegang is een 'voie de fait' die de verzoekende partij belet het land binnen te komen met een D-visum en hem belet de nodige stappen te ondernemen om een studentenvisum te verkrijgen.

Dit is onwettig en in strijd met artikel 61/1/1 van de wet van 15 december 1980.

De enige redenen waarom de verblijfsvergunning wordt geweigerd zijn strikt opgesomd in artikel 61/1/3 van de wet van 15 december 1980, dat luidt als volgt:

De minister of zijn gemachtigde weigert een aanvraag, ingediend overeenkomstig artikel 60, indien:

- 1° er niet is voldaan aan de in artikel 60 gestelde voorwaarden;*
- 2° de onderdaan van een derde land geacht wordt een bedreiging te vormen voor de openbare orde, de nationale veiligheid of de volksgezondheid;*
- 3° de onderdaan van een derde land valse of misleidende informatie of valse of vervalste*

⁶ Myria, Cahiers – Entrée sur le territoire, septembre 2022, disponible [ici](#).

documenten heeft gebruikt of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt die bijdragen tot het verkrijgen van het verblijf.

§ 2. De minister of zijn gemachtigde kan een aanvraag, ingediend overeenkomstig artikel 60, weigeren in de volgende gevallen:

1° de instelling voor hoger onderwijs waar de onderdaan van een derde land is ingeschreven heeft niet voldaan aan haar wettelijke verplichtingen met betrekking tot sociale zekerheid, belastingen, rechten van werknemers of de arbeidsomstandigheden;

2° de instelling voor hoger onderwijs waar de onderdaan van een derde land is ingeschreven, is bestraft wegens zwartwerk of illegale arbeid;

3° de instelling voor hoger onderwijs waar de onderdaan van een derde land is ingeschreven is opgericht of opereert met als voornaamste doel onderdanen van een derde land toegang te verschaffen tot het Rijk;

4° de instelling voor hoger onderwijs waar de onderdaan van een derde land is ingeschreven maakt het voorwerp uit of heeft het voorwerp uitgemaakt van een vereffening of faillissement of er vindt geen economische activiteit plaats;

5° er is bewijs of er zijn ernstige en objectieve redenen om vast te stellen dat het verblijf andere doeleinden zou dienen dan de studies. »

De teruggedrijvingsbeslissing is niet gebaseerd op een van de in de wet genoemde weigeringsgronden.

Ze is dus illegaal.

5. Het versterken van de argumenten over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel ("MHEN")

Volgens artikel 39/82, §2 Vw. moet de verzoeker in de uiterst dringende noodzaakelijkheid procedure bij de RvV aantonen dat hij ernstige en moeilijk te herstellen schade zou lijden indien de bestreden beslissing(en) zou(den) worden uitgevoerd. Volgens de vaste rechtspraak van de RvV is de MHEN alleen van toepassing wanneer er gevaar bestaat voor schending van de door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde grondrechten.

Aangezien Richtlijn 2016/806 van toepassing is op een aanvraag voor een studentenvisum, geniet verzoekende partij van de in het EU-Handvest van de grondrechten neergelegde grondrechten en dus van het in artikel 14 van het Handvest neergelegde recht op onderwijs volgens welke:

- 1. Eenieder heeft recht op onderwijs, alsmede op toegang tot beroepsopleiding en bijscholing.*
- 2. Dit recht houdt de mogelijkheid in om het verplichte onderwijs kosteloos te volgen.*

3. De vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten met inachtneming van de democratische beginselen en het recht van de ouders om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemmen met hun godsdienstige, levensbeschouwelijke en opvoedkundige overtuigingen, worden geëerbiedigd volgens de nationale wetten die de uitoefening ervan beheersen.

Richtlijn 2016/806 is specifiek bedoeld om met name de komst van buitenlandse studenten te bevorderen en draagt bij tot de verwezenlijking van het door het Handvest erkende recht op onderwijs, zoals met name wordt bevestigd door de volgende overwegingen:(3), (7), (11) & (39).

Verzoekende partij geniet ook van artikel 47 van het EU-Handvest van de grondrechten (recht op een doeltreffend voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht), dat vereist dat :

« Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen. »

De handhaving van het bestreden beslissing dreigt afbreuk te doen aan het grondrecht op onderwijs voor de verzoekende partij, zoals neergelegd in het Handvest van de grondrechten en uitgevoerd bij richtlijn 2016/86.

Het valt niet te ontkennen dat de uitvoering van de beslissing zou leiden tot een reeks gevolgen die voor verzoeker ernstige en moeilijk te herstellen nadeel opleveren. Alle inspanningen van verzoekende partij om zijn visum voor studiedoelinden te verkrijgen zouden tevergeefs zijn geweest. Hij zou een schooljaar verliezen als hij naar zijn land van herkomst zou moeten terugkeren om een nieuw visum aan te vragen voor het schooljaar dat een jaar later zou beginnen, met alle morele, financiële en materiële gevolgen van dien.

Het verlies van een academisch jaar en de gevolgen daarvan op het professionele vlak zijn door de RvV, onder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State, reeds erkend als een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel (RvV nr. 267 356 van 4 november 2021):

"2.4.3. Het dreigend verlies van een school- of academiejaar wordt in de rechtspraak van de Raad van State in beginsel erkend als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat, bij het aanvoeren van ernstige middelen, een schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing kan verantwoorden (vgl. 30 december 1997, nr. 70.524; RvS 26 mei 2010, nr. 202.418). De Raad stelt ook vast dat indien de bestreden beslissing wordt uitgevoerd, gezien de tijd die verweerder schijnbaar nodig heeft om een (nieuwe) visumaanvraag te onderzoeken, verzoeker niet meer de mogelijkheid zal hebben om de specifieke opleiding die hij wenst te genieten tijdens het academiejaar 2021-2020 te volgen en hij dus een jaar dreigt te verliezen. Hij kan worden gevolgd waar hij stelt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een cascade aan gevolgen zal hebben. Het verlies van een school- of academiejaar heeft immers, onder meer, ook een weerslag op (de start van) zijn latere professionele loopbaan (vgl. RvS 20 april 2009, nr. 192.415). In casu kan het bestaan van een moeilijk te herstellen nadeel worden aanvaard."

De RvV heeft reeds een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel afgeleid uit een signalering in het SIS-systeem als gevolg van de intrekking van een visum voor kort verblijf in een terugnrijvingsdossier van een derdelander (RvV nr. 231.611 van 21 januari 2020):

"Daarbij komt dat de eerste bestreden beslissing gepaard gaat met een tweede bestreden beslissing, houdende de intrekking van het visum. De intrekking van het visum heeft niet enkel tot gevolg dat de verzoekende partij niet langer het recht heeft het Rijk binnen te komen, maar ook dat de informatie over een nietig verklaard of ingetrokken visum zal worden ingevoerd in het Visuminformatiesysteem (VIS) overeenkomstig artikel 13 van de VIS-Verordening (Verordening (EG) nr. 767/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 betreffende het Visuminformatiesysteem (VIS) en de uitwisseling tussen lidstaten

van gegevens op het gebied van visa voor kort verblijf). Artikel 23.1 van de VISVerordening laat toe deze gegevens tot vijf jaar te bewaren.

De verzoekende partij dreigt zich aldus geconfronteerd te zien met het risico dat bij latere visumaanvragen de signalering in het VIS in rekening wordt gebracht.

Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt in die omstandigheden dan ook aanvaard."

In subsidiare orde, zou de volgende prejudiciële vraag aan het HvJ van de EU moeten worden gesteld:

Gelet op de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen over artikel 39/82, § 4, van de wet van 15 december 1980 betreffende de binnenkomst, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, volgens welke een moeilijk te herstellen nadeel in de zin van deze bepaling slechts wordt vastgesteld wanneer er een risico bestaat van schending van de door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde grondrechten, en uit het feit dat daaruit volgt dat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingediende verzoeken om schorsing in uiterst dringende gevallen tegen beslissingen betreffende in gesloten centra vastgehouden vreemdelingen systematisch niet-ontvankelijk worden verklaard wanneer zij zich niet op een dergelijke schending kunnen beroepen, hierbij overwegend dat uit de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State ook blijkt dat elk beroep tot nietigverklaring en/of cassatieberoep dat wordt ingesteld tegen een besluit tot gedwongen repatriëring of refoulement die uitgevoerd is automatisch wordt verworpen omdat er geen actueel belang is, is deze bepaling verenigbaar met de artikelen 6 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die respectievelijk het recht op vrijheid en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte waarborgen, voor zover de constante uitlegging die de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan deze bepaling geeft, er *in concreto* toe leidt dat alle vreemdelingen die in een gesloten centrum worden vastgehouden maar niet de mogelijkheid hebben om zich te beroepen op een risico van schending van een grondrecht in geval van uitzetting of teruggedrijving, de mogelijkheid wordt ontnomen om hun zaak ten gronde door een rechter te laten onderzoeken?