

Arrest

nr. 216 986 van 15 februari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat B. BISHAKO
Louizalaan 441 bus13
1050 BRUSSEL**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Malagassische nationaliteit te zijn, op 13 februari 2019 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 3 februari 2019 houdende een bevel tot teruggrijping (bijlage 11)

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 februari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 1 maart 2014 is verzoekster gehuwd met dhr. W.P. van Belgische nationaliteit.

Op 20 december 2016 wordt verzoekster in het bezit gesteld van een F-kaart, geldig tot 8 december 2021, in functie van de gezinshereniging met haar Belgische echtgenoot.

Verzoekster verklaart op 26 juni 2017, samen met haar echtgenoot en dochter, te zijn vertrokken naar Madagaskar voor langere duur. Verzoekster verklaart tevens hiervan melding te hebben gemaakt aan de stad Namen.

De verblijfskaart van verzoekster is op 9 mei 2018 gesupprimeerd.

Op 3 februari 2019 heeft verzoekster zich aangeboden aan de grensdoorlaatpost te Zaventem komende van een vlucht uit Ethiopië. Ze was in het bezit van haar paspoort, geldig tot 15 januari 2024 en van een F-kaart, geldig tot 8 december 2021. Ze verklaarde op weg te zijn naar Ciney om haar stiefdochter te bezoeken. Ze verklaarde niet op de hoogte te zijn dat haar F-kaart was gesupprimeerd.

Op 3 februari 2019 neemt de met grenscontrole belaste inspecteur een beslissing tot terugdrijving (bijlage 11).

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“naam B. voornaam M. M. D.

geboren op 25.06.1988 te H. V. N. B. (...) geslacht (m/v) Vrouwelijk

die de volgende nationaliteit heeft Madagaskar wonende te [...]

houder van het document paspoort nummer (...)

afgegeven te op : 16/1/2019

houder van het visum nr. [...] van het type [...] afgegeven door [...]

geldig van [...] tot [...]

voor een duur van [...] dagen, met het oog op : [...]

afkomstig uit Addis Ababa Bole met Ethiopian Airlines (ET728) op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem (haar) wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden(en) :

(...)

(C) Is niet in het bezit van een geldig visum of een geldige machtiging tot verblijf (art. 3, eerste lid, 1°/2°)2

Reden van de beslissing: betrokkene haar Belgische verblijfskaart F, nr.B279315641.

werd gesupprimeerd op 09.05.2018.”

De terugdrijving is gepland op 15 februari 219.

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de terugdrijving

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid 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), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

In casu bevindt verzoekster zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt conform artikel 39/82, §4, tweede lid van de

Vreemdelingenwet het uiterst dringende karakter van de vordering wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat *in casu* vast en wordt niet betwist door verwerende partij. Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

2.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Onder "middel" wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

2.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In het enige middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 2, 40*bis*, 41 §2, 42*quinquies*, §7 en 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 35 van het Vreemdelingenbesluit en van de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Bespreking

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Verzoekster citeert de wetsbepaling en bespreekt het motief in haar middel waardoor zij aantoonde de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen.

Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 wordt *prima facie* geenszins aangetoond.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De motivering moet in dit opzicht dus draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.654).

Verzoekster betwist dat de motivering afdoende is.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoekster betoogt dat ze op 26 juni 2017 met haar echtgenoot en dochter vertrokken is naar Madagaskar voor een lang verblijf. Ze zou de gemeente op de hoogte hebben gebracht van haar vertrek. Ze zou in Parijs hebben verbleven van 22 maart 2018 tot 2 april 2018. Verzoekster was in het

bezit van een F-kaart met toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Het feit dat haar kaart gesupprimeerd is betekent niet dat haar verblijfsrecht is beëindigd. De toegang tot het Belgische grondgebied mag haar niet worden geweigerd dan enkel om redenen van openbare orde.

Artikel 19, § 1, eerste van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

Een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en het land verlaat, heeft gedurende een jaar recht op terugkeer in het Rijk.”

Artikel 35, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“Het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, al dan niet met de vermelding tijdelijk verblijf, de identiteitskaart voor vreemdelingen, de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie verliest zijn geldigheid zodra de houder ervan langer dan twaalf opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorzien in artikel 39.”

Artikel 39, § 1, § 2 en § 3 van het Vreemdelingenbesluit luiden als volgt:

“§ 1

De vreemdeling die het recht van terugkeer, bedoeld in artikel 19 § 1, eerste lid, van de wet, wil genieten, moet:

- bij zijn terugkeer in het bezit zijn van een verblijfs- of vestigingsvergunning waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is;*
- zich binnen vijftien dagen na zijn terugkeer aanmelden bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats als hij meer dan drie maanden afwezig is geweest.*

Om het recht van terugkeer, bedoeld in artikel 19, § 1, tweede lid, te kunnen genieten, dient de vreemdeling die houder is van een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene zich aan te melden bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, binnen vijftien dagen na zijn terugkeer, om te bewijzen dat hij de voorwaarden vermeld in dit artikel vervult.

§ 2

De vreemdeling, houder van een verblijfs- of vestigingsvergunning, die voornemens is langer dan drie maanden afwezig te zijn geeft het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren.

§ 3

De vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning kan het recht op terugkeer uitoefenen na een afwezigheid van meer dan een jaar op voorwaarde dat hij:

1° vóór zijn vertrek bewezen heeft dat hij zijn hoofdbelangen in België behoudt en het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren;

2° bij zijn terugkeer in het bezit is van een verblijfs- of vestigingsvergunning waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is;

3° zich binnen vijftien dagen na zijn terugkeer aanmeldt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats.”

In het middel verliest verzoekster het bestaan van de artikelen 35 en 39, § 2 van het Vreemdelingenbesluit uit het oog: indien zij voornemens was om langer dan drie maanden afwezig te zijn, moest zij daarvan het gemeentebestuur op de hoogte brengen. Ook artikel 39 § 3, 1° van het Vreemdelingenbesluit stelt dat de vreemdeling voor zijn vertrek het gemeentebestuur kennis moet geven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren. Verzoekster verklaart zelf dat ze België heeft verlaten op 26 juni 2017, bijgevolg langer dan een jaar geleden. Verzoekster betwist aldus niet dat ze voor langere tijd afwezig was. Zij stelt in het verzoekschrift dat ze het gemeentebestuur wel degelijk verwittigd heeft. Evenwel blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat het geen bijlage 18 (attest van vertrek) bevat dat de gemeente in dat geval zou moeten afgeven. Verzoekster verwijst naar een stuk 5 in bijlage van het verzoekschrift. Dit stuk refereert naar een vliegtuigticket maar heeft geen uitstaans met de verplichte melding aan het gemeentebestuur dat zij voor langere periode uit België vertrekt. Verzoekster kan ook niet voorhouden dat, louter omdat de geldigheidsduur van haar verblijfskaart nog niet was verstreken, de verplichting zou vervallen om vooraf aan de gemeente te melden dat zij het land verlaat en er zal terugkeren. De raadvrouw van verzoekster verwijst ter terechtzitting naar een mail op 5 januari 2017 dat haar echtgenoot naar de Dienst Vreemdelingenzaken heeft verzonden met de vraag hoe zijn echtgenote (verzoekster) zich in regel kan stellen in geval zij wil terugkeren naar België na 29 oktober 2017 en de duur van haar visum voor lang verblijf zal verstreken

zijn. Het antwoord van de Dienst vreemdelingenzaken was dat verzoekster binnen en naar de Schengenzone mag reizen zonder visum. Verwerende partij kan worden gevolgd waar zij in de nota stelt dat uit dit mailverkeer niet blijkt dat zij de nodige stappen heeft ondernomen voor een langdurig vertrek naar Madagaskar.

Zoals reeds gesteld blijkt uit de stukken van het administratief dossier wel degelijk dat verzoekster op 3 mei 2018 van ambtswege werd afgevoerd en dat haar F-kaart op 9 mei 2018 werd geannuleerd. De diensten van de gemeente hebben bijgevolg wel degelijk een onderzoek gevoerd naar de verblijfstoestand van verzoekster, aangezien zij bevoegd zijn voor de ambtshalve schraping (artikel 39, § 7 van het vreemdelingenbesluit), waarna haar verblijfstitel effectief werd geannuleerd.

Verzoekster is niet in het bezit van een F+ kaart en bijgevolg geniet zij niet van een duurzaam recht op verblijf. De aangevoerde schending van artikel 42 *quinquies* van de Vreemdelingenwet en artikel 35, lid 3 van het Vreemdelingenbesluit is niet dienstig.

Een schending van artikel 2, 40 *bis* en 41, §2 van de Vreemdelingenwet en van artikel 35 van het Vreemdelingenbesluit wordt *prima facie* niet aangetoond, evenmin als van de motiveringsplicht in dit verband.

Waar verzoekster verwijst naar de toepassing van de richtlijn 2004/38/EU merkt de Raad op dat zij niet rechtstreeks beroep kan doen op de richtlijn nu deze werd omgezet in de nationale wetgeving. Bovendien reist verzoekster alleen en is zij niet vergezeld van een burger van de Unie.

Verzoekster voert nog de schending aan van artikel 8 van het EVRM en wijst erop dat zij gehuwd is met een Belg en een gezinsleven heeft met haar echtgenoot en haar dochter in Madagaskar. Verzoekster had de intentie haar schoondochter te bezoeken, alsook haar dochter in een school in te schrijven aangezien zij met haar echtgenoot en dochter zal terugkeren naar België vanaf september.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een *"fair balance"* moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *"fair balance"* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande, en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Waar verzoekster verklaart dat zij in Madagaskar woont, samen met haar echtgenoot en kind, toont verzoekster niet aan dat zij een gezinsleven heeft in België. Bovendien verklaart verzoekster zelf dat zij slechts op bezoek kwam bij haar schoondochter. Verzoekster heeft aldus evenmin een gezinsleven met haar schoondochter, in de zin van artikel 8 van het EVRM. De bestreden beslissing heeft ook niet tot gevolg dat zij gescheiden wordt van haar partner en kind. Evenmin verbiedt de beslissing dat zij op een later tijdstip en in het bezit van de nodige documenten terugkeert naar België, zodat ook haar planning om in september met haar echtgenoot en kind terug te keren niet in het gedrang komt door de bestreden beslissing.

Het middel gericht tegen artikel 5 van het EVRM is onontvankelijk, nu dit gericht is tegen de vrijheidsberoving waarvoor de Raad niet bevoegd is.

Het enige middel is in al zijn onderdelen *prima facie* niet ernstig.

Verzoekster heeft geen ernstig middel aangebracht. De vaststelling dat er niet voldaan is aan één van de in artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien februari tweeduizend negentien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. FRANSEN,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. FRANSEN

N. MOONEN

