



Arrest

nr. 108 099 van 6 augustus 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 5 augustus 2013 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering van 1 augustus 2013.

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 5 augustus 2013 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 augustus 2013 om 9 uur 30.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. LIEBAUT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn.

Op 29 juli 2003 huwde verzoeker in Marokko met mevr. A.K..

Op 21 april 2005 diende verzoeker een aanvraag tot erkenning van voormeld huwelijk in bij de gemeente Lokeren.

Het openbaar ministerie besliste op 4 november 2005 dat voormeld huwelijk een schijnhuwelijk uitmaakte en bijgevolg werd de erkenning van het huwelijk geweigerd.

Op 1 augustus 2013 werd verzoeker naar aanleiding van een verkeerscontrole door de politie van Lokeren gecontroleerd. Hij gaf een valse identiteit op. Hierop werd verzoeker naar het politiekantoor gebracht. Aldaar kreeg verzoeker telefoon van mevr. C.M., die aan de politie in gebrekkig Nederlands verklaarde dat verzoeker weliswaar illegaal op het grondgebied verblijft, doch dat hij haar nieuwe man is.

Vervolgens werd aan verzoeker op 1 augustus 2013 een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is thans de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt op dat, in zoverre het de bedoeling zou zijn van verzoeker om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten, overeenkomstig artikel 71, 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 verkort de vreemdelingenwet) tegen een maatregel van vrijheidsberoving een beroep kan ingesteld worden bij de raadkamer van de correctionele rechtbank. Artikel 72, tweede lid, van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet. De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

3. Ontvankelijkheid

Verweerder werpt een exceptie van gebrek aan belang op, omdat het bestreden bevel verzoeker geen voordeel kan verlenen omdat bij een eventuele vernietiging van het bevel, de staatssecretaris verplicht is om verzoeker een nieuw bevel te geven.

De bestreden beslissing bevat een inreisverbod en verzoeker heeft dan ook een belang om dit aan te vechten. De bestreden beslissing betreft één beslissing, die weliswaar verschillende componenten bevat, maar zij is in rechte één en ondeelbaar, zodat de component inzake het inreisverbod er in rechte niet kan van worden afgesplitst (cfr. RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Indien een middel dat gericht is tegen het inreisverbod prima facie ernstig is, dient de bestreden beslissing derhalve in haar geheel geschorst te worden. Derhalve noodzaakt dit een prima facie onderzoek van de middelen betreffende het inreisverbod.

4. Over de vordering tot schorsing

4.1. 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 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.

4.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

4.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, is erop gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, *a fortiori*, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (*cf.* RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Artikel 43, § 1 van het PR RvV dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk en - op het eerste gezicht onbetwistbaar- moet zijn.

Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

4.2.2. De beoordeling van de voorwaarde van het uiterst dringend karakter

Het uiterst dringend karakter wordt niet betwist door verweerder.

In casu is verzoeker van zijn vrijheid beroofd met het oog op zijn verwijdering. De verwijdering van het grondgebied van verzoeker is voorzien op 8 augustus 2013. Hij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn.

Verzoeker heeft alert en diligent gereageerd door zijn beroep binnen de schorsende termijn van 5 dagen in te dienen.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

4.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

4.3.1.1. 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.

4.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

4.3.2.1. Het tweede middel

In wat als een tweede middel kan beschouwd worden, voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, van het motiveringsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij betoogt onder meer als volgt:

“verzoeker is verloofd en weet zich geconfronteerd met een inreisverbod van drie jaar.

De totstandkoming van deze termijn is louter gelegen in de houding van de verwerende partij zelf waar rigoreus, zonder verder motief, de maximumtermijn van drie jaar wordt weerhouden zonder dat verzoeker ooit de kans kreeg tot vrijwillig vertrek en evenmin ooit ten aanzien van hem een vroegere beslissing tot verwijdering werd getroffen.

Dit inreisverbod is niet enkel zonder motief, doch ook onredelijk.”

Artikel 74/11, §1, eerste en tweede lid, van de vreemdelingenwet luiden als volgt:

“§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;(…).”

Uit het gestelde in artikel 74/11, §1, van de vreemdelingenwet blijkt dus dat voor het geval bedoeld in 1°, zoals *in casu*, een inreisverbod van maximum drie jaar kan getroffen worden. Dit houdt derhalve in dat de duur van het inreisverbod kan variëren van 1 dag tot drie jaar.

De Raad wijst erop dat krachtens artikel 74/11, § 1, eerste lid van vreemdelingenwet, de duur van het inreisverbod dient te worden vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet, blijkt dat artikel 74/11 van de vreemdelingenwet een onderdeel betreft van de omzetting van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.)

In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en het inreisverbod het volgende benadrukt: *“De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met “alle omstandigheden eigen aan het geval” en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert.”* (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

Verweerder heeft in deze een discretionaire bevoegdheid bij het opleggen van de duur van het inreisverbod, waarbij de wetgever aangeeft dat er dient rekening gehouden te worden met de specifieke omstandigheden van de zaak.

Een discretionaire bevoegdheid gaat gepaard met een formele motiveringsplicht: *“Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur.”* (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *administratieve rechtsbibliotheek – algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185).

In casu, stelt de Raad evenwel vast dat in de bestreden beslissing op quasi automatische wijze een inreisverbod wordt opgelegd voor de maximumtermijn van drie jaar. De Raad vindt in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier enige afweging of onderzoek terug dat betrekking heeft op de specifieke omstandigheden van verzoeker, met name dat hij een gezinsleven in België zou onderhouden, hoewel hij tijdens zijn verhoor door de politie van Lokeren gebeld werd door mevr. C.M., die aan de politie in weliswaar gebrekkig Nederlands verklaarde dat hij haar nieuwe man is. Deze feitelijke gegevens zijn terug te vinden in het administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld door de politie van Lokeren op 1 augustus 2013, welke zich bevindt in het administratief dossier.

Voormelde elementen kunnen prima facie beschouwd worden als de specifieke omstandigheden eigen aan verzoekers geval. Verzoeker kan dan ook de verwachting koesteren dat hem meegedeeld wordt waarom hem, gelet op de specifieke omstandigheden van zijn geval en gelet op het feit dat het inreisverbod kan variëren in duur, hem een inreisverbod wordt opgelegd voor de maximumduur van drie jaar.

Daargelaten de vraag of het gezinsleven in België een voldoende wijze vaststaat om het inreisverbod in te korten, dient de Raad in de huidige stand van de procedure vast te stellen dat waar de verweerder een inreisverbod oplegt voor de maximale termijn van drie jaar zonder enig onderzoek naar en motivering omtrent dit voorgehouden gezinsleven van verzoeker en, de gemachtigde, gezien de verstreckende gevolgen van een inreisverbod, prima facie op een kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld.

Waar verweerder in de nota met opmerkingen een aantal beschouwingen uit met betrekking tot het vermeende gezinsleven van verzoeker dient echter te worden vastgesteld dat deze niet terug te vinden zijn in de bestreden beslissing, noch kunnen worden afgeleid uit de stukken van het administratief dossier.

Verweerder verwijst in zijn nota nog naar de mogelijkheid die verzoeker zou hebben om later het inreisverbod te horen opheffen of opschorten, dit in toepassing van artikel 74/12, § 1 van de vreemdelingenwet. Verweerder kan echter geen vrijstelling ontleen van de formele motiveringsplicht aangaande de duur van het inreisverbod aan het feit dat daarna een opheffing of opschorting kan gevraagd worden van het inreisverbod.

Een schending van de motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet wordt prima facie aangenomen.

Prima facie kan worden aangenomen dat verzoeker een ernstig middel heeft uiteengezet. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is voldaan.

4.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

4.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er 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.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoeker zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Hij dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat hij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verweerder mogelijk zijn om zich tegen de door verzoeker aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoeker dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat hij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat hij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verweerder, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoeker kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247).

4.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde.

Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan, gezien het feit dat verzoekers gezinsleven, ernstig wordt verstoord door het inreisverbod voor de maximale duur van 3 jaar. Het nadeel dat er in bestaat dat de bestreden beslissing een onevenredige ingreep uitoefent in verzoekers gezinsleven is evident ernstig en moeilijk te herstellen.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is derhalve voldaan. Derhalve is ook aan de derde cumulatieve voorwaarde voldaan.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering van 1 augustus 2013 wordt geschorst.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes augustus tweeduizend dertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

J. CAMU