



Arrest

nr. 155 893 van 2 november 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 30 oktober 2015 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 24 oktober 2015. De bestreden beslissing werd aan verzoekster ter kennis gebracht op 25 oktober 2015.

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 30 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D.G. PIERRE, die loco advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De echtgenoot van verzoekster, verklaarde op 19 mei 2005 België te zijn binnengekomen, en diende op 23 mei 2005 een asielaanvraag in bij de Belgische overheden onder de naam A. K., van Azerbeidjaanse

nationaliteit. De asielaanvraag werd ontvankelijk verklaard door de Dienst Vreemdelingenzaken op 16 juni 2005.

Verzoekster verklaarde op 30 september 2005 België te zijn binnengekomen en diende op 5 oktober 2005 een asielaanvraag in bij de Belgische overheden onder de naam A. M., van Azerbeidjaanse nationaliteit. De asielaanvraag werd ontvankelijk verklaard door de Dienst Vreemdelingenzaken op 18 oktober 2005.

Op 21 maart 2006 nam het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna het CGVS) de beslissingen waarbij aan verzoekster en haar echtgenoot de vluchtelingenstatus werd geweigerd. Verzoekster en haar echtgenoot stelden tegen deze beslissingen beroepen in bij de toenmalige Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen.

Op 16 december 2009 kreeg verzoekster en haar gezin een machtiging tot een verblijf van onbeperkte duur in België op grond van de artikelen artikel 9bis en 13 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).

Op 8 februari 2010 maakten verzoekster en haar echtgenoot hun paspoorten over, waaruit bleek dat hun namen A. T. en A. H. zijn en zij de Armeense nationaliteit hebben.

Op 11 mei 2010 nam de gemachtigde de beslissingen waarbij de verblijfsmachtigingen van het gezin van verzoekster werd ingetrokken op grond van het rechtsprincipe '*fraus omnia corrumpit*' en artikel 13, § 2bis van de Vreemdelingenwet en waarbij het bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten. Verzoekster en haar echtgenoot stelden tegen deze beslissingen een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 10 juni 2010 dienden verzoekster en haar echtgenoot opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 14 juni 2010 dienden verzoekster en haar echtgenoot een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Bij arrest nr. 49 095 van 4 oktober 2010 verwierp de Raad het beroep ingesteld tegen de beslissingen van 11 mei 2010 .

Op 21 oktober 2010 nam de gemachtigde de beslissing waarbij de verblijfsaanvraag van 14 juni 2010 op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

Bij arresten nrs. 67 968 en 67 969 van 5 oktober 2011 stelde de Raad de afstand van het geding vast in het kader van de beroepen tegen de beslissingen van het CGVS van 21 maart 2006.

Op 7 november 2011 dienden verzoekster en haar echtgenoot een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 4 september 2012 nam de gemachtigde de beslissing waarbij de medische regularisatieaanvraag van 7 november 2011 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Op 21 september 2012 nam de gemachtigde de beslissing waarbij de humanitaire regularisatieaanvraag van 10 juni 2010 onontvankelijk wordt verklaard.

Op 2 oktober 2012 nam de gemachtigde de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker.

Op 15 oktober 2012 dienden verzoekster en haar echtgenoot een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 6 mei 2013 nam de gemachtigde de beslissing waarbij de humanitaire regularisatieaanvraag van 15 oktober 2012 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Eveneens op 6 mei 2013 nam de gemachtigde de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod.

Bij arrest nr. 150773 van 13 augustus 2015 verwierp de Raad het beroep ingediend tegen de beslissing waarbij de verblijfsaanvraag van 15 oktober 2012 ongegrond werd verklaard, evenals het beroep ingediend tegen de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod.

Bij arrest nr. 151968 van 8 september 2015 verwierp de Raad het beroep gericht tegen de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk werd verklaard van 21 september 2012 en gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker van 2 oktober 2012.

Op 24 oktober 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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

*“Bevel om het grondgebied te verlaten
Aan de mevrouw, die verklaart te heten”:*

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

X 10° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

X 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;

X 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Artikel 27 :

X Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die een bevel om

het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

☐ *Krachtens artikel 27, §1, tweede lid van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land, indien hij beschikt over een geldige verblijfstitel of een tijdelijke verblijfsvergunning van een verdragsluitende Staat, teruggedleid worden naar de grens van deze Staat of met deze Staat als bestemming ingescheept worden.*

X Krachtens artikel 27, § 2, van de voornoemde wet van 15 december 1980 worden de bepalingen van artikel 27, § 1, van de wet van 15 december 1980 toegepast op de vreemdeling die een verwijderingsbesluit heeft ontvangen dat overeenkomstig artikel 8bis van de voornoemde wet van 15 december 1980 genomen is.

X Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

Artikel 74/14:

X artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

X artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

De betrokkene is niet in het bezit een geldig visum op het moment van haar arrestatie.

3° Ten laste van betrokkene werd één maal pv opgesteld wegens zware diefstal (in juni 2015) en twee maal wegens gewone diefstal.

12° Op 06.05.2013 werd aan betrokkene in uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980 een inreisverbod van drie jaar betekend.

3° Ten laste van betrokkene werd één maal pv opgesteld wegens zware diefstal (in juni 2015) en twee maal wegens gewone diefstal.

4° Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten waarvan het laatste haar werd betekend op 19.06.2013.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel. 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met Uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen", om de volgende reden:

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Zij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.

Betrokkene diende op 23.05.2005 een asielaanvraag in onder een valse identiteit en nationaliteit (A. M., van Azerbeidjaanse nationaliteit). Deze aanvraag werd definitief verworpen door de RW op 05.10.2011. Betrokkene ontving vervolgens op 09.02.2012 per aangetekend schrijven een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13qq van 02.10.2012) geldig 30 dagen.

Op 27.05 2008 diende betrokkene onder diezelfde identiteit en nationaliteit een aanvraag tot regularisatie in op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd aanvaard op 16.12.2009 en op 22.01.2010 werd betrokkene in het bezit gesteld van een B kaart. Nadat betrokkene een paspoort voorlegde op grond van zijn echte identiteit en nationaliteit, werd zijn verblijfrecht op 10.05.2010 wegens fraude ingetrokken en werd op 22.06.2010 aan betrokkene een bevel betekend om het grondgebied te verlaten geldig 30 dagen. Een verzoek tot nietigverklaring van deze beslissing werd op 04.10.2010. Betrokkene diende hierna op 15.06.2010 ook een regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980.

Deze werd onontvankelijk verklaard op 21.09.2012. Deze beslissing is op 25.09.2012 aan betrokkene betekend. Een aanvraag op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980, werd op 04.09.2012 ongegrond verklaard, beslissing die op 25.09.2012 aan betrokkene werd betekend. Een tweede aanvraag op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980, werd op 06.05.2013 ongegrond verklaard, beslissing die op 15.05.2013 aan betrokkene werd betekend samen met ene bevel om uiterlijk op 22.05.2013 het grondgebied te verlaten alsook een inreisverbod van 3 jaar (bijlage 13 sexes). Een verzoek tot nietigverklaring van deze beslissing werd op 13.08.2015 verworpen door de RvV. Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Zij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

3° Ten laste van betrokkene werd één maal pv opgesteld wegens zware diefstal (in juni 2015) en twee maal wegens gewone diefstal.

4° Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten waarvan het laatste haar werd betekend op 19.06.2013.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terug leiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Zij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.

Betrokkene diende op 23.05.2005 een asielaanvraag in onder een valse identiteit en nationaliteit (A. M., van Azerbeidjaanse nationaliteit). Deze aanvraag werd definitief verworpen door de RW op 05.10.2011. Betrokkene ontving vervolgens op 09.02.2012 per aangetekend schrijven een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13qq van 02.10.2012) geldig 30 dagen.

Op 27.05 2008 diende betrokkene onder diezelfde identiteit en nationaliteit een aanvraag tot regularisatie in op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd aanvaard op 16.12.2009 en op 22.01.2010 werd betrokkene in het bezit gesteld van een B kaart. Nadat betrokkene een paspoort voorlegde op grond van zijn echte identiteit en nationaliteit, werd zijn verblijfrecht op 10.05.2010 wegens fraude ingetrokken en werd op 22.06.2010 aan betrokkene een bevel betekend om het grondgebied te verlaten geldig 30 dagen. Een verzoek tot nietigverklaring van deze beslissing werd op 04.10.2010. Betrokkene diende hierna op 15.06.2010 ook een regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980.

Deze werd onontvankelijk verklaard op 21.09.2012. Deze beslissing is op 25.09.2012 aan betrokkene betekend. Een aanvraag op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980, werd op 04.09.2012 ongegrond verklaard, beslissing die op 25.09.2012 aan betrokkene werd betekend. Een tweede aanvraag op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980, werd op 06.05.2013 ongegrond verklaard, beslissing die op 15.05.2013 aan betrokkene werd betekend samen met ene bevel om uiterlijk op 22.05.2013 het grondgebied te verlaten alsook een inreisverbod van 3 jaar (bijlage 13 sexes). Een verzoek tot nietigverklaring van deze beslissing werd op 13.08.2015 verworpen door de RvV.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Zij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

3° Ten laste van betrokkene werd één maal pv opgesteld wegens zware diefstal (in juni 2015) en twee maal wegens gewone diefstal.

4° Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten waarvan het laatste haar werd betekend op 19.06.2013.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, ... R. S. ... , attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie,

de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie van Lier

en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Brugge

de betrokkene, H, A., op te sluiten in de lokalen van het centrum te Brugge"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7, tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. In zoverre de vordering ook gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving, moet worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering op dat vlak alvast onontvankelijk is.

2.2. Verweerder werpt in de nota met opmerkingen op dat verzoekster geen belang heeft bij het beroep tegen het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Zij stelt dat de gemachtigde, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, *in casu* verplicht is om een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Zij zet uiteen dat de gemachtigde, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Zij wijst er wel op dat de gemachtigde niet op wettige wijze kan beslissen dat een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven indien dit een schending zou impliceren van hogere rechtsnormen. Zij meent weliswaar dat verzoekster geen schending aannemelijk maakt van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn), dat geen directe werking heeft, maar erkent uitdrukkelijk dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van de beslissing rekening houdt met het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand.

2.3. Verweerder stipt eveneens aan dat verzoekster onder inreisverbod staat.

Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat verzoekster onderworpen is aan een inreisverbod van drie jaar genomen op 6 mei 2013. Het beroep dat werd ingediend tegen het inreisverbod werd bij arrest nr. 150.773 van 13 augustus 2015 verworpen zodat het thans definitief is geworden.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Opdat zij een belang zouden hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partijen gegriefd zijn door de bestreden rechtshandelingen en dat zij een nadeel ondervinden. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Uit de artikelen 1,8° en 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet blijkt dat het inreisverbod in werking treedt met de betekening ervan en dat vanaf die datum aan de bestemming ervan, voor de in het inreisverbod vermelde termijn, niet enkel de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten wordt verboden.

In toepassing van artikel 74/11, § 3, tweede lid van de Vreemdelingenwet kan voorts het toekennen van de internationale bescherming (de artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet) of een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet het inreisverbod en dus het verblijfs- en toegangsverbod buiten werking stellen.

In casu blijkt niet dat verzoekster, nadat zij in kennis werd gesteld van een inreisverbod voor de duur van drie jaar, een verzoek om internationale bescherming of een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft ingediend. De in de Vreemdelingenwet voorziene uitzonderingsgevallen voor de gelding van een inreisverbod zijn in het onderhavige geval dan ook niet van toepassing.

Het beroep ingediend tegen het inreisverbod werd door de Raad verworpen en verzoekster heeft het bevoegde bestuur niet verzocht om het inreisverbod op te heffen of in te trekken, met toepassing van artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet. De Raad stelt bijgevolg vast dat dit inreisverbod definitief is en nog steeds in het rechtsverkeer aanwezig is. Het verbod op toegang tot en verblijf op het grondgebied van de voormelde staten is dan ook uitvoerbaar, het inreisverbod geldt *in casu* tot 6 mei 2016.

2.4. De voorgaande vaststellingen mogen er echter niet toe leiden, dat een verwijdering van de betrokkene in strijd zou zijn met hogere rechtsnormen. Derhalve wordt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid enkel onderzocht in zoverre erin een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangevoerd. Er mag immers geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cfr. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest). Evenmin mag in dezelfde zin een bevel worden afgegeven in strijd met het gestelde in artikel 74/13 (RvS 17 december 2013, nr. 225.855) en 74/17 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt immers, zoals verzoekster aanvoert, de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt eveneens dat de lidstaten het beginsel van non-refoulement eerbiedigen, dat is omgezet in artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet. De drie te respecteren elementen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Het EVRM en het Handvest primeren op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van het middel dat gestoeld wordt op een schending van die hogere verdragsbepalingen die zoals hoger geduid impliciet doch zeker vervat liggen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Bovendien kan *in casu* niet betwist worden dat er reeds enige tijd, meer dan twee volledige jaren, is verstreken tussen de afgifte van het inreisverbod en de bestreden maatregel, zodat er een noodzaak ontstaat om de gevolgen van dit tijdsverloop voor de elementen aangehaald in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in het licht van de verwijdering te beoordelen.

In casu is de Raad van oordeel dat verzoekster haar belang behoudt bij de door haar ingediende vordering in het licht van het middel gestoeld op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna verkort 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 voor genoemde voorwaarden, met name het uiterst dringend karakter, het ernstig middel en het moeilijk te herstellen nadeel, cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringend karakter

3.2.1. De wettelijke bepalingen

Artikel 39/57, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen”.

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

Onderhavige vordering werd ingesteld binnen de 5 dagen na kennisgeving van de beslissing. De vordering is tijdig ingediend.

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 het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Dit wordt niet betwist door verweerder.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van het enige op ontvankelijke wijze aangevoerde middel

3.3.1. 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 nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoeker een schending van een dergelijke bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoeker van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoeker (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoeker moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat hij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat hij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoeker aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kortgeding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van die aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. Verzoekster voert zoals reeds gezegd, als enig ontvankelijk middel, de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Verzoekster stelt dat de gemachtigde aangaande de elementen van het hoger belang van het kind, het gezinsleven of haar gezondheidstoestand afdoende moest motiveren. Ze vervolgt dat de gemachtigde niet enkel met de strafrechtelijke veroordeling [voor diefstal] moet rekening houden, maar met alle relevante stukken inzake de integratie en het gezinsleven van verzoekster. Ze stelt dat de gemachtigde

aan de hand van de stukken in het administratief dossier onstuitbaar kon vaststellen dat verzoekster haar minderjarig zoontje voltijds school loopt in België. Zij concludeert dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening houdt met deze belangrijke omstandigheid in hoofde van verzoekster, terwijl deze situatie wel degelijk goed gekend is door de overheid middels al de reeds ingestelde aanvragen op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en de gemachtigde niet de minste poging heeft ondernomen om een actueel beeld te vormen van verzoekster inzake het hoger belang van het kind of het gezins- en familieleven van de betrokkene.

De Raad moet vaststellen dat de bestreden beslissing inderdaad geen enkele overweging bevat aangaande het belang van het kind of het gezinsleven van verzoekster. Nochtans kan zij gevolgd worden dat het overduidelijk blijkt uit het administratief dossier dat de gemachtigde op de hoogte is van het feit dat verzoekster in België een echtgenoot, twee meerderjarige en een minderjarig kind heeft. Enkel de meerderjarige dochter maakt eveneens het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van dezelfde datum (zaak gekend onder rolnummer 179 658); de echtgenoot, de meerderjarige zoon en het minderjarig kind niet. In de beslissing van de meerderjarige dochter wordt overigens wel een overweging opgenomen aangaande het gezinsleven, doch niet in de thans bestreden beslissing. Ter zitting gevraagd aan verweerder waarom het gehele gezin zich niet in een terugkeerwoning bevindt, moet zij het antwoord schuldig blijven. Bijkomend stipt verzoekster aan dat zij reeds 10 jaar ononderbroken in België verblijft en uit het administratief dossier en uit de gevoegde samenstelling van het gezin blijkt dat haar minderjarig kind in 2006 in België is geboren en ondertussen 9 jaar oud is. Bijgevolg kan de Raad verweerder niet volgen waar zij in de nota stelt dat verzoekster geen concrete gegevens aanvoert waaruit blijkt dat zij zich niet daadwerkelijk op de vermelde elementen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan beroepen.

In de nota wordt aangestipt dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht bevat. De Raad erkent dat dit artikel enkel melding maakt van “rekening houden met”, doch meent evenzeer dat de gemachtigde gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert. De belangrijkste bestaansreden van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583). Een mededeling van de motieven via de neerlegging van het administratief dossier nadat het beroep reeds werd ingediend, volstaat in principe niet. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX) en ontnemt verzoeker de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (zie HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 38-59).

Bijgevolg meent de Raad dan ook dat *in casu* en *prima facie* een verwijzing in de nota naar een synthesenota in het dossier, waar dan nog uitsluitend in het Frans wordt gesteld dat het recht op onderwijs niet absoluut is en geen automatisch verblijfsrecht genereert en het feit dat het kind schoolloopt in België geen buitengewone omstandigheid is, nu het geen gespecialiseerd onderwijs nodig heeft, niet volstaat. Dit argument lijkt bijkomend eveneens enkel het belang van haar minderjarig kind te betreffen, doch geenszins op het gezinsleven van verzoekster te slaan. Tot slot meent de Raad dat de beoordeling dat scholing “geen buitengewone omstandigheid” is, veeleer kadert in een ontvankelijkheidsbeoordeling die wordt gemaakt in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en er enkel toe strekt vast te stellen of er sprake is van een buitengewone omstandigheid die een tijdelijke terugkeer naar het land van oorsprong onmogelijk maakt. In de huidige context is er geen sprake van een tijdelijke terugkeer teneinde een aanvraag in te dienen, maar van een gedwongen terugkeer en dus dient de beoordeling vanuit een ander oogpunt te geschieden. De bijkomende overwegingen van verweerder in de nota leest de Raad noch in de beslissing, noch in de synthesenota en doen aan het voorgaande geen afbreuk.

Waar verweerder in de nota eveneens aanvoert dat het schoolgaan van het kind reeds werd ingeroepen in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en dit schoolgaan niet in aanmerking kon worden genomen en zij ter zitting vervolgt dat omtrent het gezinsleven en het hoger belang van het kind reeds een afweging werd gemaakt naar aanleiding van de aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de

Vreemdelingenwet, kan de Raad *in casu* niet volgen. De Raad moet immers vaststellen dat de laatste beslissing waarbij een humanitaire regularisatieaanvraag ongegrond werd verklaard, dateert van 22 mei 2013. De in deze beslissing vervatte overwegingen dateren dus van meer dan twee jaar geleden en het is niet uitgesloten dat zich ondertussen elementen hebben voorgedaan die er zich in het licht van het gezinsleven of het hoger belang van het kind tegen verzetten dat een nieuwe verwijderingsmaatregel wordt genomen. In die zin wijst verzoekster er terecht op dat de gemachtigde heeft nagelaten zich een “actueel beeld” te vormen van de toestand van verzoekster inzake haar gezins- en familielevens en het hoger belang van haar minderjarig kind. Deze redenering vindt eveneens steun in het arrest Mukarubega van het Hof van Justitie (*mutatis mutandis* HvJ 5 november 2014, Mukarubega, C-166/13, §§’n 67 tem 70, in deze zaak was immers wel nog recent voor het terugkeerbesluit door de overheid gemotiveerd in een andere beslissing aangaande de in artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn vernoemde elementen, dermate dat het Hof oordeelde dat de betrokkene daadwerkelijk voor zijn belangen had kunnen opkomen).

De Raad herhaalt dat indien hij bij het *prima facie* onderzoek eigen aan de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat de grief gestoeld op hogere rechtsnormen vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt.

Het bovenvermelde leidt tot de conclusie dat het middel gestoeld op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *iuncto* de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 in de aangegeven mate en *prima facie* ernstig is.

Aan de tweede voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.4.1. 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 verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij 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 verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij 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 verwerende partij, 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 verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.(artikelen 2,3,4, eerste lid en 7 van het EVRM).

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. Verzoekster voert aan dat zij reeds 10 jaar ononderbroken in België verblijft en in het herkomstland over geen enkel gezins- of familielid meer beschikt en wijst erop dat de bestreden beslissing hier totaal geen rekening mee heeft gehouden.

Uit de bespreking van het middel is gebleken dat de gemachtigde *prima facie* in gebreke is gebleven om rekening te houden met het gezinsleven van verzoekster en het hoger belang van haar minderjarig kind.

De Raad kan niet toelaten dat door de rechtsorde van de Unie beschermde grondrechten riskeren te worden geschonden.

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

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:

Artikel 1

De schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 24 oktober 2015 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee november tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. G. OOGHE,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. OOGHE

A. MAES