

Arrest

**nr. 173204 van 18 augustus 2016
in de zaak RvV X / II**

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 IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind Djelza BERISHA, op 17 augustus 2016 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 8 augustus 2016.

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 17 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. MANDELBLAT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDJ, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 augustus 2016 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering (bijlage 13septies) van dezelfde datum. Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Er dient te worden geduid dat verwerende partij opwerpt dat voorliggend beroep laattijdig werd ingesteld.

2.2. De Raad merkt in dit verband op dat artikel 39/82, § 4, tweede 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) luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel 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 terugnrijvingsmaatregel, 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.”

Artikel 39/57, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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 terugnrijvingsmaatregel wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen.”

Artikel 1, 6° van de Vreemdelingenwet definieert een verwijderingsmaatregel als volgt:

“6° beslissing tot verwijdering: de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt;”

Het kan derhalve niet ter discussie worden gesteld dat het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten een verwijderingsmaatregel is.

Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat aan verzoekende partij op 12 juni 2014 reeds een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend. De beslissing waarvan in voorliggende zaak de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt gevorderd is dus een tweede verwijderingsmaatregel. Verzoekende partij beschikte derhalve over een beroepstermijn van vijf dagen om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen.

De dies a quo wordt bij de bepaling van de beroepstermijn niet in rekening gebracht. Verzoekende partij beschikte bijgevolg vanaf 9 augustus 2016 over vijf dagen om een beroep in te leiden. Het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd evenwel slechts op 17 augustus 2016 aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen per faxbericht overgemaakt, terwijl de laatste nuttige dag 16 augustus 2016 was, gelet op het feit dat de dies ad quem op 13 augustus 2016 viel, wat een zaterdag was, en derhalve de termijn, conform het bepaalde in artikel 39/57, §2, tweede lid van de vreemdelingenwet, verlengd werd tot de eerstvolgende werkdag, zijnde dinsdag 16 augustus 2016, daar de voorgaande dagen een zondag en een wettelijke feestdag betroffen. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd bijgevolg laattijdig ingediend.

Ter terechtzitting wordt de verzoekende partij hierover ingelicht en gevraagd standpunt in te nemen omtrent de al dan niet laattijdigheid van haar beroep en kreeg zij de mogelijkheid om aan te tonen dat de laattijdige indiening van haar beroep aan overmacht te wijten is. Overmacht kan enkel voortvloeien uit een gebeurtenis buiten de menselijke wil die door deze wil niet kon worden voorzien noch vermeden (Cass. 9 oktober 1986, RW 1987-88, 778; zie ook met de aldaar aangehaalde rechtspraak: J. Baert en G. Debersaques, Raad van State, Afdeling Administratie (2. Ontvankelijkheid), Brugge, die Keure, 1996, nrs. 502-506).

Verzoekende partij betwist niet dat zij pas de zesde dag haar beroep heeft ingediend maar wijst er op dat zij van oordeel was dat de termijn van tien dagen gold nu het bevel van 2011 werd vernietigd en zij een beroep hangende heeft tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 12 juni 2014. De Raad

wijst er echter op dat het loutere feit dat verzoekende partij een beroep heeft ingediend tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 12 juni 2014 niet maakt dat daaruit kan besloten worden dat dit bevel geen geldingskracht meer heeft en dat er dus geen sprake zou zijn van een tweede verwijderingsmaatregel in casu. Immers heeft dergelijk beroep geen schorsend karakter en moet het bevel van 12 juni 2014 geacht worden wettig te zijn zolang er niet anders over wordt beslist, dit op grond van het beginsel van *“le privilège du préalable”*. Verzoekende partij kan aldus niet overtuigen met haar betoog.

Voorts wijst verzoekende partij erop dat de bestreden beslissing geacht moet worden niet te bestaan omdat er sprake is van huisvredebreuk. De Raad wijst er evenwel op dat verzoekende partij hiermee ingaat op haar middel en aldus de grond van de zaak zit te bepleiten terwijl dit haar niet vrijstelt van het voldoen aan de ontvankelijkheidsvereiste inzake beroepstermijn. Immers kan niet betwist worden dat er wel degelijk een uitvoerbare rechtshandeling werd betekend aan de verzoekende partij. Wanneer zij het oneens is met deze beslissing, kan zij hiertegen beroep aantekenen, hetgeen zij ook gedaan heeft, maar dient zij wel nog altijd te voldoen aan de ontvankelijkheidsvereisten. Het loutere feit dat zij het oneens is met deze beslissing en meent dat zij als “onbestaande” moet worden gehouden, doet hier geen afbreuk aan.

Tenslotte wijst de verzoekende partij erop dat er geen bevel om het grondgebied te verlaten gegeven kan worden aan een minderjarig kind, in casu de minderjarige dochter waarvoor tevens beroep werd ingesteld, zodat sowieso wat de minderjarige dochter betreft er geen sprake kan zijn van een tweede verwijderingsmaatregel.

Zoals de verwerende partij ter terechtzitting evenwel bepleit blijkt vooreerst niet dat het voorliggend beroep op ontvankelijke wijze werd ingesteld door verzoekende partij voor haar minderjarige dochter. Te dezen moet immers rekening gehouden worden met het gestelde in artikel 35, § 1, tweede lid van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht: *“De uitoefening van het ouderlijk gezag of van de voogdij wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd”*.

De uitoefening van het ouderlijk gezag is geregeld door de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Uit de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek (hierna verkort het BW) blijkt dat de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, ongeacht of ze samenleven of niet. Voor wat betreft de vertegenwoordiging van de minderjarige kinderen heeft de wetgever een weerlegbaar vermoeden ingesteld dat elke ouder geacht wordt te handelen met de andere ouder ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn. Dit vermoeden betreft echter in principe enkel handelingen over de persoon van het kind (artikel 373, tweede lid van het BW) en daden van beheer van de goederen van het kind (artikel 376, tweede lid van het BW). Onderhavig beroep is evenwel een daad van beschikking. Dit vermoeden van instemming gaat dus niet op wanneer één ouder een beroep instelt bij de Raad (cf. RvS 18 september 2006, nr. 162.503; RvS 4 december 2006, nr. 165.512; RvS 9 maart 2009, nr. 191.171; RvS 29 maart 2010, nr. 202.434 en RvS 21 november 2012, nr. 221.436). Hieruit volgt dat in het kader van onderhavig beroep, de ouders gezamenlijk dienen op te treden in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun kind, tenzij in casu verzoekende partij aantoonst dat zij beschikt over het exclusieve ouderlijk gezag, *quod non*.

Daarnaast moet er eveneens op worden gewezen dat, waar de verzoekende partij terecht aanvoert dat er geen bevel om het grondgebied te verlaten kan genomen worden tegen een minderjarige, het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten evenwel genomen werd ten aanzien van verzoekende partij. De minderjarige dochter wordt slechts mede op deze beslissing vermeld omdat minderjarigen het statuut van hun ouder(s) volgen. Bovendien blijkt dat de minderjarige dochter ook al vermeld werd op het bevel van 12 juni 2014 dat getroffen werd ten aanzien van haar moeder.

Ter terechtzitting werd geen overmacht aangetoond.

De door verwerende partij opgeworpen exceptie is gegrond.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is onontvankelijk *ratione temporis*.

3. 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 achttien augustus tweeduizend zestien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. H. VAN HULLEBUS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. VAN HULLEBUS

S. DE MUYLDER