



Arrest

nr. 174 784 van 16 september 2016
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 IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 12 september 2016 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 12 september 2016 houdende de terugdrijving (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 12 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 september 2016 om 11.30 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. NEERINCKX, 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 19 april 2011 wordt verzoeker gemachtigd tot een tijdelijk verblijf van één jaar. Dit verblijf wordt op 7 mei 2012 verlengd tot 2 mei 2013.

Op 7 april 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot intrekking van het verblijfsrecht. Tegen deze beslissing dient verzoeker op 23 april 2016 een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) die bij arrest nr. 174 378 van 8 september 2016 het beroep verwerpt.

Verzoeker werd op 29 augustus 2016 geïnterpelleerd door de Grensinspectie op de luchthaven van Zaventem.

Op 29 augustus 2016 werd een beslissing genomen tot weigering van toegang met terugdrijving (bijlage 11). Verzoeker werd hiervan diezelfde dag in kennis gesteld. Deze beslissing werd door de Raad geschorst bij arrest met nummer 174 161 van 5 september 2016.

Op 6 september 2016 werd een nieuwe beslissing genomen tot weigering van toegang met terugdrijving (bijlage 11). Deze beslissing werd door de Raad geschorst bij arrest nr. 174 408 van 9 september 2016.

Op 12 september 2016 wordt opnieuw een beslissing genomen tot weigering van toegang met terugdrijving (bijlage 11). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

afkomstig uit Tirana met JAF1364, 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) :

(…)

(E) Is niet in het bezit van documenten die het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden staven (art. 3, eerste lid, 3°)

Reden van de beslissing:

Betrokkene verklaart naar België te komen om zich hier te vestigen

bij zijn familie. Hij is niet in het bezit van een geldig D-visum ; zijn bijlage 35 is geen verblijfsvergunning of visumvervangend document. Tevens is betrokkene niet in het bezit van een terugkeerticket. Hij kan dus niet aantonen dat hij de toegelaten verblijfsduur verbonden aan zijn nationaliteit (90 dagen in een periode van 180 dagen) niet zal overschrijden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft bij arrest nr. 174.161 dd. 05.09.2016 de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot terugdrijving van 29.08.2016 (bijlage 11). Verzoekende partij voert onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en stelt dat zowel haar echtgenote als haar zoon een verblijfsrecht hebben in België. Op 7 april 2016 werd lastens verzoekende partij een negatieve beslissing genomen in het kader van een procedure gezinshereniging waartegen nog steeds een beroep hangende is bij de Raad.

Een tijdelijke scheiding vormt geen hinderpalen voor het leiden van een gezinsleven in het land van herkomst van betrokkene. Verder heeft betrokkene de nog hangende beroepsprocedure niet afgewacht en is zelfs naar Albanië teruggekeerd. Zijn beroep kan via de schriftelijke procedure worden verworpen of toegestaan zonder zitting.

(…)”

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

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 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.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

2.2.1. De wettelijke bepaling

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”.

2.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een situatie waarbij zij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast. Dit wordt ook niet betwist door de 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 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 verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1955 (hierna: EVRM) heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij 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 verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij 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 verzoekende partij 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 kort geding 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 dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de 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

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

Verzoekende partij voert in het eerste middel de schending aan van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet, van artikel 111 van het vreemdelingenbesluit, van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het gezag van gewijsde.

Verzoekende partij verwijst naar het beroep tegen de weigeringsbeslissing in de procedure gezinshereniging bij de Raad en dat nog steeds hangende is waardoor hij onder een 'bijlage 35' valt tijdens dewelke de verwerende partij zich dient te onthouden van het nemen van een verwijderingsmaatregel.

De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 3, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet omdat verzoeker niet in het bezit is van documenten die het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden staven.

Waar verzoekende partij verwijst naar een weigeringsbeslissing in de procedure gezinshereniging waartegen beroep zou zijn ingediend stelt de Raad vast dat er geen dergelijk beroep is ingediend of hangende is en evenmin wordt aangetoond. In de mate verzoekende partij doelt op het annulatieberoep ingediend tegen de intrekking van het verblijfsrecht op 7 april 2016 dient de Raad vast te stellen dat in deze zaak een arrest is tussengekomen op 8 september 2016 (RvV 8 september 2016, nr. 174 378), waarbij het beroep wordt verworpen. Verzoekende partij valt bijgevolg niet meer onder een 'bijlage 35'. Het verwijt dat de verwerende partij de schorsende werking van het annulatieberoep tegen de intrekking van het verblijfsrecht niet wilt erkennen is thans niet meer dienstig.

Wat artikel 8 van het EVRM betreft toont verzoeker niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven met de echtgenote en de kinderen niet elders kan leiden. Indien er sprake is van een scheiding dan is deze bovendien niet te wijten aan de beslissing tot teruggrijping doch aan het eigen handelen van verzoeker die immers, tijdens de hangende annulatieprocedure voor de Raad tegen de intrekking van zijn verblijfsrecht, het land vrijwillig heeft verlaten.

Verzoekende partij toont *prima facie* geen schending aan van voormelde bepalingen.

Verzoekende partij voert in het tweede middel de schending aan van artikel 3, eerste lid van de vreemdelingenwet, van het gezag van gewijsde, van de zorgvuldigheidsplicht, van het beginsel van de fair-play en van het beginsel van de goede trouw.

Verzoekende partij verwijst naar het voorgaande schorsingsarrest van de Raad (RvV 9 september 2016, nr. 193 857) en de vaststelling dat de beslissing werd genomen door een attaché (V.P.) terwijl het nemen van een beslissing tot teruggrijping tot de bevoegdheid hoort van de met grenscontrole belaste overheden.

De Raad stelt vast dat de thans bestreden beslissing weldegelijk is ondertekend door dhr. N.K., een met grenscontrole belaste ambtenaar. Aangezien de bestreden beslissing werd ondertekend door een inspecteur van de federale politie dient deze laatste te worden beschouwd als de persoon die de beslissing heeft genomen. *In casu* staat het niet ter discussie dat de inspecteur die de in voorliggende zaak bestreden beslissing een met de grenscontrole belaste overheid is. Nu de bestreden beslissing werd genomen door een met grenscontrole belaste overheid en artikel 3, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen dienen over te gaan tot de teruggrijping van vreemdelingen die het Rijk trachten binnen te komen zonder in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de Vreemdelingenwet voorziene documenten, kan verzoekende partij *prima facie* niet worden gevolgd waar zij stelt dat de bestreden beslissing met miskenning van de door haar aangehaalde bepalingen en door een onbevoegde persoon werd genomen. Het feit dat verzoekende partij de opsteller van de bestreden beslissing niet heeft ontmoet is niet relevant.

Verzoekende partij toont *prima facie* geen schending aan van de voormelde bepalingen.

Dienvolgens is niet voldaan aan de tweede van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet en artikel 43, § 1 van het PR RvV. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

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 zestien september tweeduizend zestien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

N. MOONEN