

Arrest

nr. 177 359 van 4 november 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 alsook door de minister van Binnenlandse
Zaken

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Egyptische nationaliteit te zijn, op 3 november 2016 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de met grenscontrole belaste overheden van 25 oktober 2016 tot 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 de 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 3 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 november 2016 om 11u00.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. MORJANE 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 25 oktober 2016 wordt de verzoeker door de grensinspectie op de luchthaven te Zaventem staande gehouden, komende uit Caïro, Egypte.

Op 25 oktober 2016 beslissen de met grenscontrole ambtenaren om de verzoeker terug te drijven.

Deze beslissing tot teruggrijving is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker, onder de vorm van een bijlage 11, ter kennis gebracht op 25 oktober 2016 en is als volgt gemotiveerd:

“Op 25/10/2016 om 15:23 uur, aan de grensdoorlaatpost Brussel-Nationaal Luchthaven Zaventem, Werd door ondergetekende, R. D. G. Inspecteur

*de heer: naam M. A. M. E. voornaam A.
geboren op (...) te G. geslacht (m) Mannelijk
die de volgende nationaliteit heeft Egypte wonende te [....]
houder van het document PP nummer (...)
afgegeven te 10 op : 12/10/2010*

afkomstig uit Cairo met MS725 (het gebruikte transportmiddel vermelden en bijvoorbeeld het nummer van de vlucht), 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 in niet in het bezit van een geldig visum.”

2. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

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) kan 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.

Verder wordt in paragraaf 4, tweede lid van diezelfde bepaling gesteld:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggrijvingsmaatregel 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 teruggrijvingsmaatregel, 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 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (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.

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.

2.1. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringend karakter

In de nota met opmerkingen wordt het uiterst dringende karakter van de vordering niet betwist.

In casu bevindt de verzoeker zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering tegen de bestreden verwijderingsmaatregel, in toepassing van artikel 39/82, §4, tweede lid van de vreemdelingenwet, wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

2.2. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernstige middelen

2.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig 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 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

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 bepaling van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) 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 verzoekster 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 EVRM.

2.2.2. De toepassing van deze voorwaarde

In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de

bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 3, 19, 42quater en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 8 en 13 van het EVRM en van de artikelen 1 en 6.6 van het Koninklijk besluit van 29 juli 1985 betreffende de identiteitskaarten.

2.2.2.1. Het middel wordt als volgt toegelicht:

“1. Principes

Overwegende dat artikel 3 van de vreemdelingenwet laat gelden dat :

“Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan door de met de grenscontrole belaste overheden worden teruggedreven, de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt :

1° wanneer hij aangetroffen wordt in de luchthaventransitzone zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij het Rijk poogt binnen te komen zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

3° wanneer hij, zo nodig, geen documenten kan overleggen ter staving van het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden;

4° wanneer hij niet over voldoende middelen van bestaan beschikt, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat waar zijn toelating is gewaarborgd, en hij niet in staat is die middelen wettelijk te verwerven;

5° [2 wanneer hij ter fine van weigering van toegang of verblijf gesignaleerd staat in het Schengeninformatiesysteem;]2

6° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

7° wanneer hij door de Minister of diens gemachtigde geacht wordt de openbare rust, de openbare orde of de veiligheid van het land te kunnen schaden;

8° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

[1 9° wanneer een onderdaan van een derde land het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is;]1

[3 10° wanneer de onderdaan van een derde land lijdt aan een van de ziekten opgesomd in de bijlage bij deze wet.]3

[3 Wanneer de vreemdeling die moet worden teruggedreven houder is van een geldig visum, drijven de met de grenscontrole belaste overheden hem terug en, zo nodig, wordt het visum nietig verklaard of ingetrokken op beslissing van de minister of zijn gemachtigde. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de voorwaarden en de nadere regels voor de toepassing van deze bepaling vaststellen.”

Artikel 19 van de vreemdelingenwet laat gelden dat :

“§ 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 42quater van de vreemdelingenwet laat gelden dat :

“§ 1. In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde [2 binnen vijf jaar]2 na de erkenning van hun recht op verblijf een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie :

1° er wordt een einde gesteld aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben;

2° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk;

3° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, overlijdt;

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden [4 ...]4, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;

5° de familieleden van een burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° of 3°, vormen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandsstelsel van het Rijk.

[3 Voor de toepassing van het eerste lid, 5°, teneinde te bepalen of de familieleden van een burger van de Unie een onredelijke belasting voor het sociale bijstandsstelsel van het Rijk vormen, wordt rekening gehouden met het al dan niet tijdelijke karakter van hun moeilijkheden, de duur van hun verblijf in het Rijk, hun persoonlijke situatie en het bedrag van de aan hen uitgekeerde steun.]3

Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

§ 2. De in § 1, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen zijn niet van toepassing op kinderen van de burger van de Unie die in het Rijk verblijven en aan een onderwijsinstelling zijn ingeschreven alsmede op de ouder die de bewaring heeft van de kinderen, dit tot hun studie voltooid is.

§ 3. Het in § 1, eerste lid, 3°, bedoelde geval is niet van toepassing op de familieleden die ten minste één jaar in het Rijk verbleven hebben in de hoedanigheid van een familielid van de burger van de Unie, en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen zoals bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en te beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid te zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

§ 4. Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing :

1° indien het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk. In geval van nietigverklaring van het huwelijk dient de echtgenoot bovendien te goeder trouw te zijn geweest;

2° of indien het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of de partners, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die geen burger van de Unie is;

3° of indien het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is;

4° of indien bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid aantoonde tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2° het slachtoffer te zijn geweest van geweld in de familie alsook van geweld zoals bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405, van het Strafwetboek;

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

§ 5. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.]”

Dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet laat gelden dat :

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Overwegende dat de fysieke integriteit en de menselijke waardigheid worden gewaarborgd door artikelen 3 en 8 van het E.V.R.M.;

Overwegende dat artikel 8 E.V.R.M. laat gelden dat :

“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." ;

Dat wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, men in de eerste plaats nagaat of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing;

Dat bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, volgens recente rechtspraak van het EHRM men dient rekening te houden met feiten of documenten ten aanzien van het privé en familiaal leven tot op het moment van de EFFECTIEVE verwijdering te plaatsen;

Dat artikel 8 van het EVRM noch het begrip „familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven definieert; Dat beide begrippen autonome begrippen zijn, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd;

Dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie;

Dat het begrip 'privéleven' niet wordt gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM; Dat het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven ; Dat het Europees Hof laat gelden dat de persoonlijke, sociale en economische relaties deel uitmaken van het privéleven ;

Dat betreffende het familiaal leven, het Europees Hof in de zaak Trabelsi tegen Duitsland laat gelden dat :

La Cour note que le requérant, célibataire et sans enfants, avait 21 ans au moment de l'imposition de l'interdiction de séjour, et plus de 22 ans lorsque la mesure est devenue définitive, mais vivait encore avec ses parents. Elle rappelle qu'elle a admis dans un certain nombre d'affaires concernant de jeunes adultes qui n'avaient pas encore fondé leur propre famille que leurs liens avec leurs parents et d'autres membres de leur famille proche s'analysaient également en une vie familiale. Par ailleurs, la question de l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 doit s'apprécier à la lumière de la situation à l'époque où la mesure d'interdiction de séjour est devenue définitive (Maslov précité, § 61), c'est-à-dire en l'espèce le 30 juin 2005, jour où la cour d'appel administrative a rendu sa décision (Kaya c. Allemagne, no 31753/02, § 57, 28 juin 2007, et Chair et J.B. précité, § 60).

Dat verwerende partij diende te onderzoeken of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven; Dat dit afhangt of van de weigering van een voortgezet verblijf, dan wel van het feit of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht;

Dat in de eerste hypothese, de inbreuk wordt onderzocht in het licht van de tweede paragraaf van artikel 8 terwijl in het tweede geval, het EHRM oordeelt dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM;

Dat in dit tweede geval, zoals in onderhavig geval, er volgens het EHRM moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen ;

Dit geschiedt aan de hand van de „fair balance "-toets;

Dat als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM ;

Dat men dient rekening te houden enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM een waarborg is en niet heeft te maken met de loutere goede wil of met praktische regelingen en anderzijds dat artikel 8 primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet ;

Dat het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben ;

Overwegende dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou kunnen omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de (vormelijke) voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (procedurele of formele zorgvuldigheid) en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad (materiële zorgvuldigheid);

Dat De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen; DAT Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, men voor een beslissing moet staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is ;

Overwegende dat artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen laat gelden dat :

“Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”;

Dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, afdoende gemotiveerd moeten zijn in de akte die de beslissing zelf bevat;

Dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier, de motieven moeten juist en eveneens draagkrachtig zijn;

Dat de draagkracht op vier elementen slaat, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid);

2. Toepassing aan onderhavig geval

Overwegende dat, eerste onderdeel van het middel, de bestreden beslissing laat gelden dat verzoeker zonder de nodige documenten voor zijn binnenkomst het rijk is binnengekomen;

Terwijl, ten eerste, verzoeker in het bezit was van zijn geldig paspoort alsook zijn geldig verblijfskaart;

Dat deze door de politie werd afgenomen bij zijn aankomst; (stuk 9)

Dat nergens blijkt uit het administratief dat er een einde werd gesteld aan het verblijf van verzoeker;

Dat daarenboven verzoeker volgens artikel 19 van de vreemdelingenwet een recht op terugkeer heeft gedurende een jaar; Dat verzoeker niet visumplichtig is gezien zijn afwezigheid van minder dan een jaar en zijn geldig verblijfskaart;

De bestreden beslissing werd genomen op een verkeerde wettelijke basis;

Dat bijgevolg een schending van artikelen 3 en 19 van de vreemdelingenwet alsook van de wet van 29.07.1991 dient te worden vastgesteld;

Dat, ten tweede, de bestreden beslissing werd genomen omwille van de inhouding van de F-kaart van verzoeker;

Dat het K.B. van 29.07.1985 op basis van de welke de Federale politie zijn kaart heeft ingehouden, niet van toepassing is op verzoeker welke de Belgische nationaliteit niet bezit; Dat artikel 1 van dit K.B duidelijk vermeldt dat : "Artikel 1. Iedere Belg die volle vijftien jaar oud is, moet houder zijn van een identiteitskaart die als bewijs van inschrijving in het bevolkingsregister geldt of, in geval van verlies of vernieling van die kaart, van een overeenkomstig artikel 7 afgegeven attest. Dit attest dat in geen geval als identiteitskaart kan gelden, is geldig gedurende één maand en de geldigheidsduur kan worden verlengd door het bestuur van de gemeente waar de betrokkene zijn hoofdverblijf heeft.

Een van deze beide documenten moet worden overgelegd bij elke vordering van de politie, evenals bij elke aangifte, bij elke aanvraag van getuigschriften en, in het algemeen, telkens als de houder het bewijs van zijn identiteit dient te leveren.

Een van deze beide documenten moet ook worden overgelegd aan de gerechtsdeurwaarder die belast is met de betekening van een exploit of aan de personen die overeenkomstig artikel 37, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, belast zijn met de afgifte van het afschrift van een dergelijk exploit."

Dat daarenboven, de kaart van verzoeker geen identiteitskaart is zoals gevisieerd door het K.B. maar een verblijfskaart;

Dat bijgevolg een schending van artikelen 3 en 19 van de vreemdelingenwet alsook artikel 1 en 6.6 van het KB van 29.07.1985 dient te worden vastgesteld;

Overwegende dat, tweede onderdeel van het middel, de minister of zijn gemachtigde enkel een einde mag stellen aan het verblijf van de familielid van een Belgische onderdaan op basis van artikel 42quater van de vreemdelingenwet (niettegenstaande het feit dat verzoeker meent dat volledigheidshalve aan de voorwaarden teneinde een einde te kunnen stellen aan het verblijf niet worden voldaan);

Opnieuw dient er worden vastgesteld dat de bestreden beslissing die is gebaseerd op artikel 3 van de vreemdelingenwet op een verkeerde wetsbepaling is gefundeerd;

Dat artikelen 3 en 42quater van de vreemdelingenwet alsook de wet van 29.07.1991 werden geschonden;

Overwegende dat, derde onderdeel van het middel, verwerende partij tevens de motiveringsplicht heeft geschonden;

Zo blijkt dat de bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd nu deze op het volgende foutief element is gebaseerd;

- De beslissing vermeldt dat verzoeker niet in het bezit was van een geldig visum terwijl verzoeker niet visumplichtig was en dat zijn geldig verblijfskaart voldoende was;

Dat daarenboven de bestreden beslissing niet is gemotiveerd ten aanzien van :

- het verblijf van vier jaar in België,*
- het bezit van een verblijfskaart,*
- inhouding van de verblijfskaart,*
- familiaal leven van verzoeker in België;*

Terwijl dit relevante feiten zijn die de bestreden beslissing hadden moeten onderbouwen;

Dat bijgevolg, het motiveringsbeginsel werd geschonden in combinatie met artikel 3 van de vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM;

Overwegende dat, vierde onderdeel van het middel, de bestreden beslissing een verwijderingsbeslissing is zoals vermeld in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet;

Dat bij het nemen van de terugrijvingsmaatregel, verwerende partij was gehouden om rekening te houden met :

- Het familiaal leven van verzoeker*
- Het hoger belang van zijn minderjarig kind, S.;*

Dat de Raad met verzoeker enkel kan vaststellen dat dit in casu niet werd gedaan; Dat artikel 74/13 bijgevolg werd geschonden;

Dat op zijn minst, in het kader van de motiveringsplicht, verwerende partij in de bestreden beslissing diende te vermelden voor welke redenen zij heeft beslist om geen rekening te houden met het familiaal leven van verzoeker en het hoger belang van het kind;

Dat dit een schending uitmaakt van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet alsook de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel;

Overwegende dat, vijfde onderdeel van het middel, verzoeker meent dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM;

Dat ten eerste, door enkel te verwijzen naar het afwezigheid van enig geldig reisdocument, verwerende partij geen belangenafweging heeft gedaan conform artikel 8 EVRM en het zorgvuldigheidsbeginsel;

Dat bijgevolg, verwerende partij artikel 8 EVRM alsook het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden;

Dat ten tweede, verzoeker meent dat de bestreden beslissing een inbreuk uitmaakt in het familiaal leven te hebben met zijn dochter S. (stuk 5, 7) en zijn privéleven (stuk 8) daar waar de beslissing hem de toegang tot het Belgisch grondgebied ontkent en hem verbiedt zijn dochter te vergezellen en zijn master te vervolgen.

Dat verzoeker vooreerst meent dat deze inbreuk onwettig is; Dat verzoeker verwijst naar de twee eerste onderdelen van het middel;

Dat daarnaast verzoeker meent dat de inbreuk disproportioneel is ; Dat verzoeker noch een economische last voor de maatschappij is noch een risico uitmaakt voor de openbare orde; Dat verwerende partij ook het reguleren van de immigratie niet kan inroepen om de inbreuk te rechtvaardigen; Dat de beslissing verzoeker belet om zijn familiaal leven voort te zetten met zijn dochter, om zich effectief te kunnen verdedigen betreffende de echtscheidingsprocedure, een daadwerkelijk rechtsmiddel te hebben tegen een beslissing van einde van verblijf... enz; Dat dit disproportioneel is;

Dat een schending van artikel 8 EVRM dient te worden vastgesteld;"

2.2.2.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"In een eerste middel stelt verzoeker een schending voor van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen van de artikelen 3, 19, 42quater en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 8 en 13 EVRM en van de artikelen 1 en 6.6 van het KB van 29 juli 1985.

Hij betoogt dat hij in het bezit was van zijn geldig paspoort en geldige verblijfskaart. Die verblijfskaart werd afgenomen door de politie omdat er een einde zou zijn gesteld aan zijn verblijf. Hij zou niet visumplichtig zijn gezien zijn afwezigheid minder dan één jaar en zijn geldige verblijfskaart conform artikel 19 van de vreemdelingenwet. De beslissing zou genomen zijn op grond van een verkeerde wettelijke basis. Het KB op grond waarvan de federale politie zijn kaart heeft ingehouden, zou niet van toepassing zijn op hem daar hij de Belgische nationaliteit niet bezit. Enkel de minister of de gemachtigde mag een einde stellen aan het verblijfsrecht op grond van artikel 42quater. Hij verwijt de verwerende partij niet gemotiveerd te hebben omtrent zijn verblijf in België, de intrekking en inhouding van zijn verblijfskaart en zijn familiaal leven in België. De inbreuk op zijn gezinsleven zou niet proportioneel zijn.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit het administratief dossier blijkt dat hij zich d.d. 25 oktober 2016 aanbod bij de grenspolitie van de nationale luchthaven te Zaventem, komende met een vlucht vanuit Caïro. Hij was in het bezit van een paspoort en van een verblijfskaart.

Verzoeker werd blijkens het rijksregister op 10 juni 2016 afgevoerd van ambtswege. Artikel 39 §7 van het KB van 8 oktober 1981 stelt wat volgt:

“§ 7. De vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapt door het gemeentebestuur of van wie de verblijfstitel al meer dan drie maanden is verstreken wordt verondersteld het land te hebben verlaten, behoudens bewijs van het tegendeel.”

Artikel 19 van de Vreemdelingenwet is in casu niet van toepassing nu verzoeker niet meer in het bezit is van een verblijfsrecht. Uit het rijksregister blijkt immers dat de verblijfskaart, afgeleverd te Tongeren op 11 juni 2012, gesupprimeerd werd op 13 juni 2016 (bijlage). Op grond van die informatie kon de grenspolitie niet anders dan vaststellen dat verzoeker niet in het bezit was van een visum voor binnenkomst op het Schengengrondgebied. Verzoeker spreekt de vaststellingen van het rijksregister verder niet tegen.

Artikel 3 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan door de met de grenscontrole belaste overheden worden teruggedreven, de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt :

1° wanneer hij aangetroffen wordt in de luchthaventransitzone zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij het Rijk poogt binnen te komen zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;(…)” (eigen onderlijning)

De bestreden beslissing luidt als volgt:

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

Reden van de beslissing: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.(…)”

Artikel 3 van de vreemdelingenwet is van toepassing op personen die geen houder zijn van de vereiste documenten, wat in casu het geval is. Verzoeker kon weliswaar een verblijfskaart voorleggen, maar deze kaart staat “gesupprimeerd”.

Zeer recentelijk oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in een gelijkaardige zaak, bij arrest nr. 176.887 d.d. 25 oktober 2016 onder meer wat volgt:

(…)

De bestreden beslissing werd derhalve gesteund op grond van een correcte feitenvoorstelling.

Waar hij stelt niet op de hoogte te zijn van zijn echtscheiding, wordt dit tegengesproken door het stuk ‘plan parental’ dat verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, waarin een regeling wordt overeengekomen na de echtscheiding. Dit document is bovendien niet gedateerd. Het bestaan van een gezinsleven met zijn ex-vrouw wordt niet aangetoond. Evenmin toont hij aan dat er een schending is van artikel 8 EVRM nu de scheiding van zijn dochter niet voortvloeit uit de bestreden beslissing, doch wel uit het feit dat verzoeker zelf naar Marokko is gereisd en hij in tussentijd werd afgevoerd van ambtswege en zijn verblijfskaart werd gesupprimeerd.

Het eerste middel is niet ernstig.”

2.2.2.3. Beoordeling

2.2.2.3.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk 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 de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou

kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De Raad stelt vast dat de thans bestreden terugdrijvingsmaatregel als volgt is gemotiveerd:

“(…)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 in niet in het bezit van een geldig visum.”

De verzoeker stelt dat deze motivering niet afdoende is nu wordt gesteld dat hij niet in het bezit is van een geldig visum terwijl hij niet visumplichtig was daar hij zich heeft aangeboden met een geldige verblijfskaart.

Het afdoend karakter van de motiveringsplicht moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

De bestreden beslissing vindt zijn juridische grondslag in artikel 3, eerste lid, 1° en 2° van de vreemdelingenwet, dat bepaalt als volgt:

“Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan door de met de grenscontrole belaste overheden worden teruggedreven, de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt :

1° wanneer hij aangetroffen wordt in de luchthaventransitzone zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij het Rijk poogt binnen te komen zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

Er wordt vastgesteld dat de verzoeker niet in het bezit is van “een geldig visum of een geldige machtiging tot verblijf”. Hierbij wordt echter enkel concreet toegelicht dat de verzoeker niet in het bezit is van een geldig visum. Elke vaststelling omtrent de vraag of de verzoeker in het bezit is van een geldige machtiging tot verblijf, ontbreekt echter. Samen met de verzoeker stelt de Raad vast dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker zich aan de grensdoorlaatpost heeft aangeboden met zijn paspoort én met een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (F-kaart) geldig van 24 mei 2012 tot 24 mei 2017.

Door in de bestreden akte geen enkele redengeving op te nemen omtrent verzoekers verblijfsrecht en zijn F-kaart, terwijl de beslissing is gestoeld op de dubbele vaststelling dat de verzoeker niet in het bezit is van een geldig visum of een geldige machtiging tot verblijf, dient op het eerste gezicht een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 te worden vastgesteld.

Daar waar de verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat de verzoeker blijkens het rijksregister op 10 juni 2016 werd afgevoerd van ambtswege en dat zijn verblijfskaart werd gesupprimeerd en waar in dit kader wordt verwezen naar een arrest van de Raad, kan enkel worden vastgesteld dat in de bestreden akte elke motivering dienaangaande ontbreekt. De aldus in de nota met opmerking gegeven motieven vormen een *a posteriori* motivering, die echter het vastgestelde motiveringsgebrek in de akte zelve niet wegneemt. De Raad benadrukt dat de terugdrijvingsmaatregel is gestoeld op de vaststelling dat de verzoeker niet in het bezit is van een geldig visum noch van een geldige machtiging tot verblijf, hetgeen een uitdrukkelijke motiveringsplicht impliceert met betrekking tot deze beide vaststellingen.

2.2.2.3.2. De verzoeker betoogt tevens dat de terugdrijving zijn recht op terugkeer, zoals voorzien in artikel 19 van de vreemdelingenwet schendt. Hij benadrukt dat uit het administratief dossier niet blijkt dat er aan zijn verblijfsrecht een einde zou zijn gesteld en stelt dat hij niet visumplichtig was omdat hij minder dan één jaar afwezig is geweest en in het bezit was van een geldige verblijfskaart. De inhouding van deze verblijfskaart op de luchthaven (stuk 9 van de bijlagen bij het verzoekschrift) zou zonder wettige basis zijn nu wordt verwezen naar artikel 6 §6 van het koninklijk besluit van 29 juli 1985 dat echter enkel van toepassing is op identiteitskaarten van Belgen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker bij zijn aankomst aan de grensdoorlaatpost in het bezit was van een geldig Egyptisch paspoort (12 oktober 2010 – 11 oktober 2017) en een Belgische verblijfstitel, met name een elektronische F-kaart (verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie) geldig van 24 mei 2012 tot 24 mei 2017. Het blijkt dat de politiediensten op de luchthaven van Zaventem deze F-kaart ambtshalve hebben ingehouden omdat de verzoeker sedert 10 juni 2016 ambtshalve staat afgeschreven te Tongeren.

De verzoeker stelt dat nergens uit het administratief dossier blijkt dat er een einde werd gesteld aan zijn recht op verblijf als familielid van een burger van de Unie. De Raad wijst er op dat wanneer, zoals te dezen, een verzoekende partij op gemotiveerde en onderbouwde wijze betwist dat een beslissing op juiste feitelijke en juridische motieven berust, het aan de overheid toekomt om via het administratief dossier het bestaan van de in haar beslissing vermelde motieven en de deugdelijkheid ervan aan te tonen (cf. RvS 30 juni 2011, nr. 214.282).

Een appreciatiebevoegdheid moet immers steeds worden uitgeoefend op grond van toereikende beweegredenen, wat in de eerste plaats veronderstelt dat er beweegredenen bestaan en dat dit bestaan bewezen kan worden.

Na een grondig onderzoek van het administratief dossier stelt de Raad vast dat er zich op het eerste gezicht geen enkel materieel element in het administratief dossier bevindt dat aantoonde dat verzoekers verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie werd beëindigd voorafgaand aan het treffen van de thans bestreden beslissing. De verweerder stelt in de nota met opmerkingen dat uit het rijksregister blijkt dat de verblijfskaart werd gesupprimeerd op 13 juni 2016. Bij de nota met opmerkingen wordt een afschrift van het rijksregister gevoegd. Ter terechtzitting repliceert de raadsvrouw van de verzoekster dat de verblijfskaart slechts een instrumentum is, en dat dit geen afbreuk doet aan het gegeven dat het verblijfsrecht zelve niet werd beëindigd. Zij verwijst tevens naar en citeert uit het bepaalde in de artikelen 35 en 39 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker sedert 12 december 2011 in het Rijk verblijft als familielid van een Belg. Hij diende op die datum een aanvraag voor een verblijfskaart in en werd dienvolgens op 24 mei 2012 in het bezit gesteld van een F-kaart geldig tot 24 mei 2017.

In dit kader dient er samen met de verzoeker op te worden opgemerkt dat het afleveren van een verblijfskaart, te dezen een F-kaart, enkel een *instrumentum* betreft dat materieel onderbouwd wordt door een geldig *negotium*, zijnde het onderliggende verblijfsrecht.

Op 10 juni 2016 wordt de verzoeker van ambtswege afgeschreven uit het vreemdelingenregister.

Artikel 39, §7 van het vreemdelingenbesluit bepaalt dat de vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapt door het gemeentebestuur (of van wie de verblijfstitel al meer dan drie maanden is verstreken), verondersteld wordt het land te hebben verlaten, behoudens bewijs van het tegendeel. Het gaat dan ook op een weerlegbaar vermoeden.

Artikel 19 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.

Een vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet op grond van artikel 15bis verliest daarentegen zijn recht op terugkeer in het Rijk enkel wanneer hij gedurende twaalf opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar heeft verlaten.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de voorwaarden en de gevallen waarin de vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet en die gedurende twaalf opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaten heeft, zijn recht van terugkeer naar het Rijk niet verliest.

Een vreemdeling die voorziet dat zijn afwezigheid uit het Rijk langer zal duren dan de geldigheidsduur van zijn verblijfstitel, kan een vervroegde verlenging of vernieuwing van deze verblijfstitel verkrijgen.

De toelating om het Rijk terug binnen te komen mag hem slechts worden geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, of indien hij de voorwaarden die aan zijn verblijf zijn gesteld, niet naleeft.

§ 2. De vreemdeling, bedoeld in § 1, eerste lid, die langer dan een jaar uit het Rijk afwezig blijft, kan tot terugkeer in het Rijk worden gemachtigd in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De vreemdeling, bedoeld in § 1, tweede lid, die zijn recht op terugkeer is verloren, kan, in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de status van langdurig ingezetene herkrijgen.

§ 3. De Koning regelt de voorwaarden voor de geldigheid en de vernieuwing van de verblijfs- en vestigingsvergunningen of van de EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene van de vreemdeling die na een afwezigheid terugkeert in het Rijk.

§ 4. Zelfs indien de geldigheidsduur van de verblijfstitel uitgereikt in België verstreken is, is de minister of zijn gemachtigde verplicht tot terugname van :

1° de vreemdeling die houder is van een Belgische EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene en ten aanzien van wie een verwijderingsmaatregel is genomen door de bevoegde overheid van een andere lidstaat van de Europese Unie, als gevolg van een weigering tot verlenging of een intrekking van de verblijfstitel afgegeven door deze andere lidstaat op grond van de bovengenoemde Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie, om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, wanneer de voorwaarden voor zijn verblijf niet meer zijn vervuld of wanneer hij niet legaal in de betrokken lidstaat verblijft, evenals zijn familieleden bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 7°, onder voorbehoud van de toepassing van § 1, tweede lid;

2° de vreemdeling die internationale bescherming geniet in het Rijk en de status van langdurig ingezetene in een andere lidstaat van de Europese Unie heeft verworven en ten aanzien van wie de bevoegde overheid van deze lidstaat een verwijderingsmaatregel heeft uitgevaardigd, wegens een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de nationale veiligheid, evenals zijn familieleden bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 7° ;

3° de vreemdeling die met toepassing van artikel 61/27 werd gemachtigd tot verblijf in het Rijk en ten aanzien van wie een verwijderingsmaatregel werd genomen door de bevoegde overheid van een andere lidstaat van de Europese Unie ten gevolge van een weigering van zijn verblijfsaanvraag op grond van de bepalingen van de Richtlijn 2009/50/EG van de Raad van 25 mei 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalificeerde baan, evenals zijn familieleden bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6°."

De voorwaarden om een herinschrijving in het vreemdelingenregister te bekomen en om het recht op terugkeer uit te oefenen, worden verduidelijkt in de artikelen 35 en 39 van het vreemdelingenbesluit.

Zo bepaalt artikel 35 van het vreemdelingenbesluit het volgende:

"De verblijfs- of de vestigingsvergunning, de Europese blauwe kaart, EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene of enig ander Belgisch verblijfsdocument wordt ontnomen aan de vreemdeling aan wie kennis wordt gegeven van een maatregel tot verwijdering van het grondgebied.

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.

[...]" (de Raad onderlijnt)

Artikel 39 van het vreemdelingenbesluit bepaalt wat 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.

[...]

§ 7.- De vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapt door het gemeentebestuur of van wie de verblijfstitel al meer dan drie maanden is verstreken wordt verondersteld het land te hebben verlaten, behoudens bewijs van het tegendeel."

Uit de samenlezing van artikel 19 van de vreemdelingenwet met de artikelen 35 en 39 van het vreemdelingenbesluit blijkt dus dat de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie slechts zijn geldigheid verliest van zodra de houder ervan langer dan twaalf opeenvolgende maanden

buiten het Rijk heeft verbleven, tenzij hij aan de verplichtingen heeft voldaan van artikel 39 van het vreemdelingenbesluit.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker ten overstaan van de politiediensten die belast zijn met de grenscontrole heeft verklaard dat hij zes maanden in Egypte is geweest, hetgeen op geen enkele wijze wordt betwist noch in de nota met opmerkingen noch in enig ander voorliggend gegeven van het administratief dossier. De verzoeker werd eerst van ambtswege geschrapt uit het vreemdelingenregister op 10 juni 2016, zodat hij pas vanaf dat moment vermoed wordt het land te hebben verlaten.

Er dient te worden benadrukt dat de ambtshalve schrapping geenszins *ipso facto* het verlies van verblijfsrecht met zich mee brengt. Het verlies van het verblijfsrecht manifesteert zich *in casu*, overeenkomstig artikel 19, §1 van de vreemdelingenwet, immers pas wanneer de betrokkene meer dan twaalf opeenvolgende maanden afwezig is geweest zonder te voldoen aan de bij artikel 39 van het vreemdelingenbesluit bepaalde uitzonderingen. Het vermoeden van afwezigheid, bepaald in artikel 39, §7 van het vreemdelingenbesluit, leidt dan ook enkel tot het ongeldig worden van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wanneer reeds meer dan twaalf maanden zijn verlopen na de ambtshalve schrapping en de betrokkene niet heeft aangetoond het land niet of althans niet langer dan twaalf maanden te hebben verlaten. Deze voorwaarden moeten cumulatief zijn vervuld.

De verzoeker kan op het eerste gezicht dan ook worden gevolgd waar hij stelt dat hij nog steeds over een verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie beschikt. Minstens dient te worden vastgesteld dat uit het administratief dossier geenszins het tegendeel blijkt.

Na een *prima facie* onderzoek dient bijgevolg te worden vastgesteld dat de met grenscontrole belaste overheden, met de bestreden teruggedrijvingsmaatregel, verzoekers recht op terugkeer voorzien in artikel 19, § 1 van de vreemdelingenwet lijken te miskennen. Minstens dient te worden vastgesteld dat deze overheden nagelaten hebben verzoekers recht op terugkeer concreet te onderzoeken vooraleer hem de toegang tot het grondgebied werd geweigerd.

Door geen acht te slaan op het recht op terugkeer, wordt in voorliggend geval op het eerste gezicht de zorgvuldigheidsplicht in het kader van artikel 19, §1 van de vreemdelingenwet geschonden.

Waar de verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat artikel 19 van de vreemdelingenwet en het recht op terugkeer niet van toepassing is omdat de verzoeker ambtshalve werd geschrapt en de verblijfstitel werd gesupprimeerd, gaat hij er dan ook aan voorbij dat een vreemdeling, die houder is van een niet verstreken Belgische verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (hetgeen *in casu* het geval is), en die het grondgebied verlaat, gedurende een jaar recht op terugkeer heeft wanneer hij aan de desbetreffende voorwaarden voldoet, tenzij echter artikel 19, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet wordt toegepast en de toelating om het Rijk terug binnen te komen, wordt geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, of indien wordt vastgesteld dat de verzoeker de voorwaarden die aan zijn verblijf zijn gesteld, niet heeft nageleefd - *quod non in casu*. De Raad wijst er voorts op dat de verweerder nergens, ook niet in de stukken van het administratief dossier, stelt dat de verzoeker langer dan twaalf maanden afwezig is geweest en dat ter zake slechts wordt verwezen naar de ambtshalve schrapping door het gemeentebestuur op 10 juni 2016, hetgeen krachtens artikel 39, § 7 van het vreemdelingenbesluit slechts vanaf dan het vermoeden impliceert dat de betrokkene het land heeft verlaten. Tevens dient te worden benadrukt dat artikel 39, §1 van het vreemdelingenbesluit uitdrukkelijk voorziet dat het recht op terugkeer geldt voor de vreemdeling die bij zijn terugkeer in het bezit is van een verblijfsvergunning "*waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is*" en dat nergens enige bepaling is terug te vinden die verwijst naar de situatie dat de verblijfskaart werd "*gesupprimeerd*" tengevolge van een loutere afschrijving uit het vreemdelingenregister.

2.2.2.4. Het middel is, in de aangegeven mate, ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

2.3.1. 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.

De 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).

2.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

De verzoeker licht het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt toe:

“A. In hoofdorde:

Overwegende dat het privé- en familiaal leven van verzoeker met zijn dochter welke de Belgische nationaliteit heeft zich in België bevindt;

Dat de beslissing een schending uitmaakt van artikel 8 E.V.R.M. (zie middel 1) nu deze als gevolg zal hebben dat hij verwijderd wordt naar zijn herkomstland zonder dat hij zijn familiaal leven met zijn dochter kan verderzetten alsook zijn master vervolgen (zie eerste middel) ;

Dat een schending van artikel 8 E.V.R.M. een moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt;

Dat op zijn minst de bestreden beslissing een inbreuk of inmenging uitmaakt in het familiaal leven van verzoeker;

Dat daarenboven, de uitvoering van terugdrijving als gevolg zou hebben verzoeker te beroven van een daadwerkelijk rechtsmiddel ten aanzien van een beslissing die artikel 8 E.V.R.M. schendt;

Dat het verliezen van een daadwerkelijk rechtsmiddel een moeilijk te herstellen nadeel vormt ;

Dat de Raad van State al geoordeeld heeft dat :

« que le demandeur en suspension doit, dans sa requête en suspension, démontrer in concreto que l'exécution de la décision contestée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner, pendant l'instance en annulation, des conséquences importantes se révélant dans les faits irréversibles ou difficilement réversibles au regard des effets qui pourrait s'attacher à l'annulation poursuivie au principal » ;

Dat de uitvoering van de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat verzoeker zal worden teruggedreven uit België terwijl hij in België een familiaal leven en een bestaanskader heeft opgebouwd van vier jaar;

Dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen nadeel teweeg brengt nu in geval van verwijdering uw Raad volgens haar vaste rechtspraak het verzoek tot nietigverklaring zonder voorwerp of zonder belang zou worden beschouwd terwijl verzoeker meent ernstige middelen aan te voeren tegen de bestreden beslissing;

Dat volgens de vaste rechtspraak van uw Raad en van de Raad van State blijkt dat :

« Un ordre de quitter le territoire n'est en effet exécutable qu'une seule fois et disparaît de l'ordonnancement juridique dès lors qu'il est effectivement exécuté volontairement ou non. »

Dat in casu, verzoeker op ieder moment het risico loopt op een verwijdering;

Dat het verliezen van een effectief rechtsmiddel tegen een illegale beslissing een moeilijk te herstellen nadeel teweeg brengt;

*Dat bijgevolg het onherstelbaar nadeel voldoende naar recht is bewezen;
(...)”.*

De verweerder betwist in de nota met opmerkingen niet dat de verzoeker in België een familiaal leven, in de zin van artikel 8 van het EVRM, heeft ontwikkeld. Hij stelt enkel dat de tenuitvoerlegging van de thans bestreden maatregel de verzoeker de mogelijkheid niet ontnemt om later, met de nodige binnenkomstdocumenten, België terug binnen te komen en dat de scheiding met zijn kind niet het gevolg is van de bestreden beslissing maar wel van zijn eigen vertrek.

Het blijkt en het staat echter buiten betwisting dat de verzoeker de vader is van een jong Belgisch kind, en dat de verzoeker en zijn ex-partner zijn overeengekomen om samen het onderhoud en de opvoeding van dit kind op zich te nemen en om samen alle beslissingen te nemen die het welzijn van het kind betreffen (zie voorgelegde 'plan parental'). Bovendien werd hierboven vastgesteld dat de verzoeker op het eerste gezicht nog steeds een recht op terugkeer kan doen gelden, minstens dat dit recht op terugkeer niet werd onderzocht. Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, die inhoudt dat hij terug wordt gedreven naar Egypte zodat het contact met zijn kind ernstig wordt bemoeilijkt, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan.

Ook aan de derde cumulatieve voorwaarde is derhalve voldaan.

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 onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de met grenscontrole belaste overheden van 25 oktober 2016 tot terugdrijving, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier november tweeduizend zestien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A. DE BONDT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. DE BONDT

C. DE GROOTE