



Arrest

nr. 188 188 van 9 juni 2017
in de zaak RvV X

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 Albanese nationaliteit te zijn, op 7 juni 2017 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 29 mei 2017 houdende bevel tot terugdrijving (bijlage 11), op dezelfde dag aan de verzoeker ter kennis gebracht.

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 7 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 juni 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van Mr. M. OGUMULA die verschijnt voor de verzoekende partij en van Mr. I. FLORIO, die loco Mr. E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 29 mei 2017 wordt de verzoeker, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, door de grensinspectie te Zaventem, komende van Tirana, opgehouden aan de grenscontrole en wordt ten

aanzien van hem een beslissing tot teruggrijping (bijlage 11) genomen. Dit is de thans bestreden beslissing, die op dezelfde dag aan de verzoeker wordt ter kennis gebracht. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

TERUGDRIJVING

*Op 29/05/2017 om uur, aan de grensdoorlaatpost Brunat,
werd door ondergetekende, (...) ¹*

de heer :

(...)

houder van het document paspoort nummer BR.16632800

afgegeven te MB op : 16/08/2010

houder van het visum nr. [...] van het type [...] afgegeven door [...]

geldig van [...] tot [...]

voor een duur van [...] dagen, met het oog op : [...]

afkomstig uit Tirana met TUI Belgium TB1364 (het gebruikte transportmiddel vermelden en bijvoorbeeld het 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):

(...)

X (F) Heeft reeds gedurende negentig dagen in een periode van 180 dagen op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verbleven (art. 3, eerste lid, 2°, van de wet van 15 december 1980, en art. 6, paragraaf 1, inleidende formule, en paragraaf 1bis, van Schengengrenscode)

Reden van de beslissing: Volgens de in- en uitreisstempels in zijn paspoort blijkt dat betrokkene reeds op het Schengengrondgebied heeft verbleven van 20/02/2017 tot 22/05/2017. Derhalve verbleef hij reeds meer dan 90 dagen gerekend over een periode van 180 dagen; hij is niet in het bezit van een machtiging tot verblijf dewelke hem zou toelaten deze periode te overschrijden.

(...)”

1.2. Op 29 mei 2017 wordt ten aanzien van de verzoeker tevens een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats genomen.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/57, § 1, laatste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) bepaalt:

“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 teruggrijpingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen”.

2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering.

Te dezen werd de bestreden beslissing op 29 mei 2017 aan de verzoeker ter kennis gebracht. Bijgevolg beschikte hij met ingang van 30 mei 2017 en in toepassing van de artikelen 39/82, § 4, tweede lid, *iuncto* artikel 39/57, § 1, derde lid, van de Vreemdelingenwet over een termijn van *in casu* tien dagen om een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen.

De onderhavige vordering is bijgevolg tijdig ingediend en derhalve ontvankelijk.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: 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.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. 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.”

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoeker 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 de verwerende partij. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

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 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 wet van 13 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 voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Teneinde 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 tenuitvoerlegging van 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 verzoekende partij 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.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 5, eerste en vierde lid, van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: Burgerschapsrichtlijn), van de artikelen 2 en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het beginsel van behoorlijk bestuur en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“a) Schending van:

- artikel 5 lid 1 van de RL 2004/38/EG;
- artikel 2 van de Vreemdelingenwet, artikelen 2 en 3 van de wet motivering bestuurshandelingen, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, en artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Volgens artikel 5 lid 1 van de RL 2004/38/EU, “onverminderd het bepaalde met betrekking tot reisdocumenten bij nationale grenscontroles, laten de lidstaten de burger van de Unie die voorzien is

van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, alsmede familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die voorzien zijn van een geldig paspoort, hun grondgebied binnenkomen”.

Luidens de bepaling van artikel 2 van de Vreemdelingenwet, “wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit”.

Volgens artikelen 2 en 3 van de wet motivering bestuurshandelingen, “de materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere bestuurshandeling moet worden gedragen door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar moeten zijn, en die daarom, naar aanleiding van het wettigheidstoezicht, moeten kunnen worden gecontroleerd”. De materiële motiveringsplicht houdt met andere woorden in dat er rechtsgeldige motieven moeten zijn.

De formele motiveringsplicht houdt in dat de feitelijke en juridische motieven waarop de beslissing steunt, in de beslissing zelf moeten worden weergegeven. Bovendien moeten de juridische en feitelijke overwegingen afdoende worden gemotiveerd”.

Volgens vaste rechtspraak: de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Gezaghebbende auteurs zijn van mening dat indien de formele motiveringsplicht wordt geschonden, kan dit door het bestuur worden rechtgezet door in een nieuwe beslissing de motieven uitdrukkelijk te vermelden. De beslissing kan bijgevolg worden overgedaan.

Dit is evenwel niet mogelijk indien de beslissing inhoudelijk of materieel niet deugdelijk is gemotiveerd.

In casu is de bestreden beslissing van mening dat “verzoeker reeds gedurende negentig dagen in een periode van 180 dagen op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verbleven. Volgens de in- en uitreisstempels in zijn paspoort blijkt dat betrokkene reeds op het Schengengrondgebied heeft verbleven van 20/02/2017 tot 22/05/2017. Derhalve verbleef hij reeds meer dan 90 dagen gerekend over een periode van 180 dagen, hij is niet in het bezit van een machtiging tot verblijf dewelke hem zou toelaten deze periode te overschrijden”.

Welnu, uit stukken 2 tot 7 blijkt ontegensprekelijk dat verzoeker, zijn echtgenote mevrouw M. S. (...) en hun kinderen EU onderdanen zijn en rechtsgeldig in Nederland gevestigd zijn.

Bij zijn aankomst aan de grensdoorlaatpost te Zaventem, werd verzoeker door de agenten aldaar verhoord omtrent zijn reisintentie en bestemming. Verzoeker heeft duidelijk gemaakt dat hij en zijn familie in Nederland rechtsgeldig gevestigd zijn.

Hieruit volgt dat verzoeker niet onderworpen is aan de bepalingen van artikel 3, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, en artikel 6, paragraaf 1, inleidende formule, en paragraaf 1bis, van Shengengrenscore.

Meer nog volgt hieruit dat verzoeker, in zijn hoedanigheid van echtgenoot van mevrouw M. S. (...), een EU onderdaan, het recht van vrije verkeer van persoon binnen EU geniet in de zin van artikel 5 lid 1 van de RL 2004/38/EG.

Raad van State heeft reeds in de zaak met nr. 153.368 geoordeeld dat “een beslissing tot terugdrijving kan niet worden genomen ten aanzien van een vreemdeling die reeds op regelmatige wijzen tot het grondgebied werd toegelaten” (RvS 1 september 2005, nr. 153.368, T.Vreemd. 2007, nr. 2, 121). In casu zijn verzoeker en zijn familie reeds op regelmatige wijzen tot het grondgebied van Nederland, een EU lidstaat, toegelaten.

Helaas heeft de bestreden beslissing geen rekening gehouden met alle elementen, meer bepaald het feit dat verzoeker en zijn familie op rechtmatig en regelmatige wijze in Nederland gevestigd zijn.

Verzoeker is van mening dat het motief uit de beslissing tot terughrijving dat zijn juridische grondslag vindt in artikel 3, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet maar waarvan de beslissing geen rekening houdt met alle relevante en pertinente elementen, kan niet deugdelijk zijn en schendt deze de materiële motiveringsplicht.

Meer nog is voor verzoeker onduidelijk waarom de bepalingen van artikel 3, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, en artikel 6, paragraaf 1, inleidende formule, en paragraaf 1bis, van Shengengrenscore op hem worden toegepast terwijl hij en zijn gezin in Nederland op regelmatige wijzen toegelaten zijn.

De bestreden beslissing bevat geen rechtsgeldige motieven en schendt dienvolgens artikel 5 lid 1 van de RL 2004/38/EG, artikel 2 van de Vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen, meer bepaald de materiële motiveringsplicht aangezien deze beslissing geen rekening gehouden heeft met alle relevante en pertinente elementen die op verzoeker van toepassing zijn.

b) schending van:

- artikel 5 lid 4 van de RL 2004/38/EG;*
- het beginsel van behoorlijk bestuur en het zorgvuldigheidsbeginsel*

Luidens artikel 5 lid 4 van de RL 2004/38 EG, “wanneer de burger van de Unie of het familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, niet over de vereiste reisdocumenten of, in voorkomend geval, de nodige visa beschikt, stelt de betrokken lidstaat deze persoon alvorens tot uitzetting over te gaan binnen redelijke grenzen in de gelegenheid de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet”.

Zoals reeds werd aangegeven zijn verzoeker en zijn gezin in Nederland gevestigd.

Voordat men tot een besluit van terughrijving kan komen, dient de administratieve overheid, uit zorgvuldigheidsoverwegingen en rekening houden met het beginsel van behoorlijk bestuur, langs de gepaste kanalen de betrokkene EU lidstaat te contacteren teneinde klaarheid te hebben omtrent het verblijfsrecht van de betrokkene. Tenminste aan verzoeker een redelijk termijn te geven om zijn recht op vrije verkeer te bewijzen in de zin van artikel 5 lid 4 van de RL 2004/38 EG.

Welnu, uit stukken 2 & 3 blijkt dat verzoeker een gezin in Nederland heeft en dat hij de hoedanigheid van een echtgenoot van een EU burger heeft.

Verzoeker stelt helaas vast dat de verwerende partij geen verificatie bij de betrokkene Schengen lidstaat, Nederland, gedaan heeft. De kans werd aan verzoeker niet aangeboden om zijn recht op vrije verkeer te bewijzen. Meer nog heeft de verwerende partij niet zorgvuldig gehandeld.

Dienvolgens schendt de bestreden beslissing artikel 5 lid 4 van de RL 2004/38 EG, het beginsel van behoorlijk bestuur en het zorgvuldigheidsbeginsel.”

3.3.2.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

“Verzoeker stelt een schending voor van artikel 5, lid 1 en 4 van de Richtlijn 2004/38/EG, van artikel 2 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat hij als familielid van een Unieburger vrij verkeer geniet.

De verwerende partij heeft de eer om te antwoorden dat artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover

hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (cfr. R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De bestreden beslissing werd immers bij toepassing van artikel 3, eerste lid, 2° van de Wet van 15 december 1980 genomen.

Verzoeker kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar hij ze aanvecht in zijn verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

"Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;"

(R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV-14.428)

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker zich d.d. 29 mei 2017 aanbood bij de grenspolitie van de nationale luchthaven te Zaventem, komende met een vlucht vanuit Tirana, met bestemming Nederland. Hij was niet in het bezit van een terugkeerticket. Hij verklaarde legaal in Nederland te wonen. Hij zou twee jaar geleden zijn verblijfskaart hebben verloren en bij zijn vertrek naar Albanië zou hem gezegd zijn dat hij met zijn gewoon paspoort kon terugkeren.

De grenspolitie leidde uit het paspoort de volgende stempels af:

- Inreisstempel 20/02/2017;*
- Uitreisstempel 22/05/2017.*

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 3, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en artikel 6 §1 en 1bis van de Schengengrenscodex. De beslissing luidt als volgt:

"(...)Heeft reeds gedurende negentig dagen in een periode van 180 dagen op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verbleven (art. 3, eerste lid, 2°, van de wet van 15 december 1980, en art. 6, paragraaf 1, inleidende formule, en paragraaf 1bis, van Schengengrenscodex)

Reden van de beslissing: Volgens de in- en uitreisstempels in zijn paspoort blijkt dat betrokkene reeds op het Schengengrondgebied heeft verbleven van 20/02/2017 tot 22/05/2017. Derhalve verbleef hij reeds meer dan 90 dagen gerekend over een periode van 180 dagen; hij is niet in het bezit van een machtiging tot verblijf dewelke hem zou toelaten deze periode te overschrijden.(...)"

Verzoeker betwist niet dat de termijn overschreden werd. Het determinerend motief op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, wordt dus niet betwist door verzoeker.

Hij brengt bij zijn verzoekschrift stukken bij waaruit zou blijken dat zijn echtgenote en kinderen Unieburgers zijn, die in Nederland zijn gevestigd. Hij zou de grenspolitie duidelijk hebben gemaakt dat hij zich bij zijn familie wenst te voegen.

Familieleden van Unieburgers, die zelf geen Unieburger zijn, genieten van een meer gunstige regeling inzake de binnenkomst op het Schengengrondgebied (inreisrecht). Dit blijkt o.m. uit artikel 5 van de Richtlijn 2004/38/EG, dat werd omgezet in artikel 41 van de vreemdelingenwet:

"§ 2. Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, op voorlegging van een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de

onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld.

De Koning bepaalt de nadere regels van de afgifte van het visum.

Het bezit van een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie of van een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, stelt het familielid vrij van de verplichting het inreisvisum bedoeld in het eerste lid te verkrijgen.

Als het familielid van een burger van de Unie niet over de vereiste documenten beschikt, stelt de minister of zijn gemachtigde hem alvorens tot zijn terudrijving over te gaan, in de gelegenheid binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.”(eigen onderlijning)

Uit voorgaand artikel blijkt echter wel dat het familielid in het bezit moet zijn van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Met zijn betoog gaat hij voorbij aan artikel 10 - Afgifte van de verblijfskaart van de Richtlijn 2004/38 – waaruit blijkt dat een niet-Unieburger pas geacht wordt in het bezit te zijn van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, indien het desbetreffende document uitdrukkelijk het volgende vermeldt: “verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie”. Artikel 10 van de Richtlijn 2004/38 luidt als volgt:

“1. Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, „verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie” genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.

2. Voor de afgifte van de verblijfskaart verlangen de lidstaten overlegging van de volgende documenten:

a) een geldig paspoort;

b) een document waaruit de verwantschap of het bestaan van een geregistreerd partnerschap blijkt;

c) een verklaring van inschrijving, of indien een inschrijvingssysteem ontbreekt een ander bewijs van verblijf in het gastland, van de burger van de Unie die zij begeleiden of bij wie zij zich voegen;

d) in de in artikel 2, lid 2, onder c) en d), bedoelde gevallen, stukken ter staving dat aan de in deze bepalingen bedoelde voorwaarden is voldaan;

e) in de gevallen van artikel 3, lid 2, onder a), een door de bevoegde autoriteiten van het land van oorsprong of herkomst afgegeven document waaruit blijkt dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie, of bij hem inwonen, of vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven;

f) in de gevallen artikel 3, lid 2, onder b), een bewijs van de duurzame relatie met de burger van de Unie.” (eigen onderlijning en vet)

Nu verzoeker niet in het bezit bleek van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Hij toont geen schending aan van de richtlijn 2004/38/EG. Een schending van de overige bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur wordt evenmin aannemelijk gemaakt.

Er worden geen ernstige middelen voorgesteld.”

3.3.2.3.1. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Te dezen laat de verzoeker gelden dat zijn echtgenote en kinderen in Nederland gevestigd zijn en dat hij dit heeft duidelijk gemaakt bij zijn aankomst aan de grensdoorlaatpost te Zaventem tijdens het verhoor door de agenten aldaar. Hij meent dat de bestreden beslissing met deze elementen geen rekening heeft gehouden en verwijt de verwerende partij onzorgvuldig te hebben opgetreden door niet langs de gepaste kanalen de betrokken lidstaat te contacteren teneinde klaarheid te brengen omtrent zijn verblijfsrecht, minstens door hem geen redelijke termijn te geven om zijn recht op vrij verkeer te bewijzen.

Uit het gehoorverslag van 29 mei 2017, dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de verzoeker zich uitdrukt in de Nederlandse taal, dat hij Nederland als bestemming had opgegeven en dat hij hierbij een volledig adres opgaf waar hij verklaarde legaal te wonen, doch geen verblijfskaart kon voorleggen omdat hij deze een tweetal jaar geleden verloren zou zijn. Hij verklaarde tevens dat hem bij zijn vertrek naar Albanië werd gezegd dat hij met zijn gewoon paspoort zou kunnen terugkeren.

Noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris met deze gegevens rekening heeft gehouden en een verder onderzoek heeft verricht naar de verblijfsstatus van de verzoeker. Aldus werd niet nagegaan of de verzoeker in Nederland over een verblijfsrecht van meer dan drie maanden beschikt en of hij valt onder de verplichting om voor een verblijf van meer dan 90 dagen gerekend over een periode van 180 dagen in de Schengenzone in het bezit van een visum te zijn. Meer nog, uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat de verzoeker enige vraag werd gesteld omtrent de aard van zijn verblijfsstatus in Nederland, noch werd hem een redelijke termijn toegekend om de vereiste documenten hieromtrent over te maken.

Nochtans blijkt uit het door de verzoeker voorgelegde “*gewaarmerkt afschrift uit de basisregistratie personen*” (zie stukkenbundel verzoeker, stuk 2) en het “*uittreksel uit de basisregistratie personen*” (zie stukkenbundel verzoeker, stuk 3) dat de verzoeker zich samen met zijn Griekse echtgenote en twee kinderen sinds 12 juli 2013 gevestigd heeft in Nederland en dat hij sinds 26 februari 2015 in Valkenburg (Nederland) geregistreerd is – elementen die door de verwerende partij niet worden betwist –, zodat er *prima facie* kan van worden uitgegaan dat de verzoeker in Nederland over een verblijfsrecht van meer dan drie maanden beschikt.

Door geen rekening te houden met de verklaringen van de verzoeker omtrent zijn verblijfsstatus in Nederland en de verzoeker geen redelijke termijn toe te kennen om de vereiste documenten hieromtrent over te maken, heeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de bestreden beslissing niet op een zorgvuldige wijze voorbereid.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan op het eerste gezicht worden aangenomen.

3.3.2.3.2. Het verweer dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen voert, kan hieraan geen afbreuk doen.

Waar zij laat gelden dat uit artikel 41 van de Vreemdelingenwet blijkt dat het familielid van de burger van de Unie in het bezit moet zijn van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, beperkt zij zich tot een selectieve lezing van deze bepaling en gaat zij eraan voorbij dat hierin tevens wordt gesteld dat “(a)ls het familielid van een burger van de Unie niet over de vereiste documenten beschikt, (...) de minister of zijn gemachtigde hem alvorens tot zijn terudrijving over te gaan, in de gelegenheid (stelt) binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet”, wat *in casu* niet gebeurd is.

Ook de verwijzing door de verwerende partij naar artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn is in deze niet dienstig, nu deze bepaling betrekking heeft op de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie en de verzoeker *in casu* niet betwist dat hij niet in het bezit is van een dergelijke verblijfskaart en zelfs had aangegeven dat hij deze een tweetal jaren geleden verloren heeft. Dit laat evenwel het bestuur op het eerste gezicht niet toe om, wanneer het wordt gewezen op het bestaan van een verblijfsrecht, na te laten dit verblijfsrecht dat mogelijks schuilgaat achter het verloren *instrumentum* te verifiëren en om de verzoeker de gelegenheid te ontnemen om binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.

3.3.2.3.3. Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig.

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

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

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2°, van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de 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 verzoeker 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 verzoeker, 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 EVRM, met name de artikelen 2, 3, 4, eerste lid, en 7 van het EVRM.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. In zijn verzoekschrift stelt de verzoeker met betrekking tot de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel het volgende:

“Volgens artikel 8 EVRM: Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

1. eenieder heeft het recht op respect voor zijn privéleven, 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 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”.

Volgens het EHRM, de begrippen ‘privéleven’ en ‘gezinsleven’ uit voormelde artikelen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationaal recht dienen te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een privé- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29).

Uit het administratief dossier blijkt ontegensprekelijk dat verzoeker een daadwerkelijke gezinscel met mevrouw M. S. (...) en 2 minderjarige kinderen in Nederland vormt. (stukken 2 tot 7). Meer nog dat verzoeker, ten tijd van zijn interceptie in Zaventem, op weg was naar zijn gezin in Nederland.

Hieruit volgt dat verzoeker dienstig beroep op voormelde bepaling kan doen. Er is in het administratieve dossier geen uitzondering op artikel 8 § 1 EVRM.

Welnu, de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing brengt met zich mee dat het belang van 2 minderjarige kinderen in Nederland en het familiale band in het gezin in gedrang komt, met andere woorden dat verzoeker van zijn gezin ten onrecht wordt gescheiden wat een ontoelaatbare en ongegrond inmengen is in het privéleven van verzoeker en een schending van artikel 8 § 1 van het EVRM.

Een moeilijk te herstellen scheiding van verzoeker en zijn familie in Nederland wordt bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen tot staand gebracht."

3.4.2.2. Te dezen wordt niet betwist dat de verzoeker in Nederland een echtgenote en twee kinderen heeft. Het is een evidentie dat de bestreden beslissing, die op onzorgvuldige wijze werd genomen en die gevolgen heeft voor het gezinsleven van de verzoeker en de belangen van zijn kinderen, een ernstig nadeel met zich meebrengt dat moeilijk te herstellen is. Hierbij moet worden benadrukt dat een te rigide interpretatie van het begrip 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel' niet verenigbaar is met de vereiste dat een burger moet kunnen beschikken over een effectief rechtsmiddel.

3.5. Bijgevolg is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing over te gaan, zoals opgelegd in artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet en artikel 43, § 1, van het PR RvV.

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 bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 29 mei 2017 houdende bevel tot terugnrijving (bijlage 11) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen juni tweeduizend zeventien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. CUYKENS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. CUYKENS

D. DE BRUYN