



Arrest

nr. 188 229 van 9 juni 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Dominicaanse 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 beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 28 mei 2017 houdende bevel tot terughouding (bijlage 11) en tot nietigverklaring van een visum, beide aan de verzoekster op dezelfde dag 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 advocaat M. OGUMULA die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 28 mei 2017 wordt de verzoekster, die verklaart van Dominicaanse nationaliteit te zijn, door de grensinspectie te Zaventem, komende van Punta Cana, opgehouden aan de grenscontrole en wordt ten aanzien van haar een beslissing tot terugdrijving (bijlage 11) genomen. Dit is de eerste bestreden beslissing, die op dezelfde dag aan de verzoekster wordt ter kennis gebracht. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

TERUGDRIJVING

Op 28/05/2017 om uur, aan de grensdoorlaatpost van de Nationale Luchthaven van Zaventem, werd door ondergetekende,¹

de mevrouw :

(...)

houder van het document Paspoort nummer RD4417784

afgegeven te San Pedro de M. op : 07/03/2017

houder van het visum nr. 013704495 van het type C afgegeven door MFA - Ambassade te Washington geldig van 20/05/2017 tot 11/06/2017

voor een duur van 7 dagen, met het oog op : Toerisme

afkomstig uit Punta Cana met vliegtuig – vluchtnummer TB602, 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) :

(...)

X (H) Staat ter fine van weigering van toegang gesignaleerd (art. 3, eerste lid, 5°, 8°, 9°)2

☐ *in het SIS , reden van de beslissing: Betrokkene staat geseind (artikel 24) door Duitsland onder het nummer 0004.02P17045024430700000001.01*

☐ *in het ANG / Algemene Nationale Gegevensbank, reden van de beslissing:*

(...)”

1.2. Op 28 mei 2017 wordt ten aanzien van de verzoekster tevens een beslissing genomen tot nietigverklaring van een visum. Dit is de tweede bestreden beslissing, die op dezelfde dag aan de verzoekster wordt ter kennis gebracht. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Mevrouw, Meneer (...)

(...)

X Op verzoek van de gemachtigde van Staatssecretaris voor Asiel en Migratie,

(...)

Heeft / hebben / werd

☐ *uw visumaanvraag onderzocht*

X uw visum onderzocht. Nummer 013704495, afgegeven: 16/05/2017.

(...) X het visum is nietig verklaard (...)

Dit besluit is gebaseerd op de volgende redenen:

(...)

5. X u staat in het Schengen Informatiesysteem gesignaleerd ter fine van weigering van toegang; deze signalering is ingevoerd door Duitsland (artikel 32, 1, a), V en artikel 34, 1/2) van de verordening (EG) Nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13.07.2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode)

Betrokkene staat geseind (artikel 24) door Duitsland onder het nummer 0004.02P17045024430700000001.01

(...)”

1.3. Op 28 mei 2017 wordt ten aanzien van de verzoekster 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 teruggedrijvingsmaatregel, 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 werden de bestreden beslissingen op 28 mei 2017 aan de verzoekster ter kennis gebracht. Bijgevolg beschikte zij met ingang van 29 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 teruggedrijvingsmaatregel 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 teruggedrijvingsmaatregel, 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 verzoekster zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Dit wordt niet betwist door 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, dat bestaat uit twee onderdelen, voert de verzoekster de schending aan van artikel 34.1. van de verordening nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (hierna: Visumcode), 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) T.a.v. de beslissing tot nietigverklaring van het visum

i. schending van artikel 34, 1 van de verordening (EG) Nr. 810/2009),

Luidens artikel 34, 1 van de verordening (EG) Nr. 810/2009), “een visum wordt nietig verklaard indien blijkt dat op het moment van afgifte niet aan de afgiftevoorwaarden voldaan was, met name indien er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat het visum op onrechtmatige wijze is verkregen. Een visum wordt in beginsel nietig verklaard door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die het heeft afgegeven. Een visum kan door de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat nietig worden verklaard;

(...)

Het feit dat de houder van een visum aan de grens niet alle in artikel 14, lid 3, bedoelde bewijsstukken kan overleggen, leidt niet automatisch tot een besluit tot nietigverklaring of intrekking van het visum”.

Volgens de bestreden beslissing tot nietigverklaring van voornoemde visum, werd het visum van verzoekster vernietigd omdat “u staat in het Schengen Informatiesysteem gesignaleerd ter fine van weigering van toegang; deze signalering is ingevoerd door Duitsland (artikel 32, 1, a, V en artikel 34, 1/2 van de verordening (EG) Nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13.07.2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode: betrokkene staat geseind (artikel 24) door Duitsland onder het nummer 0004.02p17045024430700000001.01”.

In casu wordt de nietigverklaring van een visum geregeld onder Hoofdstuk V, artikel 34, 1 van de verordening (EG) Nr. 810/2009). Deze bepaling geeft in klare taal aan onder welke omstandigheid een visum kan vernietigd worden, zijnde wanneer het visum op onrechtmatige wijze is verkregen.

Artikel 34, 1 van de verordening (EG) Nr. 810/2009 dient strikte geïnterpreteerd te worden gezien de gevolgen van een nietigverklaring en de klare taal van deze bepaling.

Welnu, de bestreden beslissing vernietigde het visum van verzoekster zonder aan te geven op welke onrechtmatige wijze het litigieuze visum werd verkregen.

Aan het litigieuze visum kleven geen onrechtmatigheden. De rechtmatigheid van het litigieuze visum wordt door de bestreden beslissing niet betwist.

Het feit dat, volgens de bewering van de bestreden beslissing, verzoekster in het Schengen Informatiesysteem (SIS) werd gesignaleerd, is geen grond tot nietigverklaring van een visum in de zin van artikel 34, 1 van de verordening (EG) Nr. 810/2009. Met andere woorden, het feit dat verzoekster in het SIS gesignaleerd is, houdt niet in dat het litigieuze visum op onrechtmatige wijze is verkregen.

Dienvolgens schendt de bestreden beslissing artikel 34, 1 van de verordening (EG) Nr. 810/2009 door het visum van verzoekster te vernietigen zonder aan te geven op grond van welke onrechtmatige wijze deze visum is verkregen. Meer nog, door een grond tot nietigverklaring in het leven te roepen die door artikel 34, 1 van de verordening (EG) Nr. 810/2009 niet voorzien is.

ii. schending van artikelen 2 en 3 van de wet motivering bestuurshandelingen, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, en artikel 62 Vreemdelingenwet.

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 vernietigde de bestreden beslissing volledig ten onrechte het visum van verzoekster omdat, volgens de beslissing, verzoekster in het SIS gesignaleerd is.

Welnu, aangezien een signalisatie in het SIS geen grond is tot nietigverklaring van een visum, kan verzoekster uit de bestreden beslissing niet uitmaken waarom haar visum werd vernietigd, met andere woorden, op grond van welke onrechtmatigheid haar visum werd verkregen.

Bij gebrek in de bestreden beslissing van een onrechtmatige wijze op grond van hetwelk het litigieuze visum werd verkregen, is verzoekster van mening dat er een schending is van de formele motiveringsplicht.

Het is voor verzoekster onduidelijk waarom haar visum vernietigd werd terwijl deze visum door onrechtmatigheden niet wordt aangetast.

Meer nog, het motief uit de beslissing tot nietigverklaring van een visum dat zijn juridische grondslag vindt in artikel 34, 1 van de verordening (EG) Nr. 810/2009, maar waarvan de beslissing de onrechtmatigheid van het litigieuze visum niet heeft aangetoond, kan niet deugdelijk zijn en schendt eveneens de materiële motiveringsplicht.

De bestreden beslissing bevat geen rechtsgeldige motieven en schendt dienvolgens de formele en materiele motiveringsplicht en artikel 62 Vreemdelingenwet.

b) T.a.v. de beslissing tot terugnijving

i. schending van:

- artikel 5 lid 1 van de 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.

Luidens artikel 5 lid 1 van de RL 2004/38/EG, “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”.

Volgens de bestreden beslissing tot teruggrijping, werd “verzoekster op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan 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 – staat ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in het SIS, reden van de beslissing: betrokkene staat geseind (artikel 24) door Duitsland onder het nummer 0004.02p17045024430700000001.01”.

Welnu, bij haar aankomst aan de grensdoorlaatpost van de Nationale Luchthaven van Zaventem, werd verzoekster verhoord omtrent haar reismotief en bestemming, alwaar verzoekster haar verblijfsvergunning in Nederland aan de agenten van de grensdoorlaatpost overhandigde en dat zij op weg was naar haar gezin in Nederland (stukken 3 tot 7).

Uit stuk 7 blijkt ontegensprekelijk dat verzoekster reeds op regelmatige wijze tot het grondgebied van een Schengen lidstaat toegelaten is.

Meer nog volgt hieruit dat verzoeker, in haar hoedanigheid van echtgenote van heer V. Z. J. C. A. (...) en moeder van twee minderjarige kinderen, beiden EU onderdanen, 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 teruggrijping 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 is verzoekster reeds op regelmatige wijzen tot het grondgebied van Nederland, een EU lidstaat, toegelaten.

Helaas heeft de bestreden beslissing geen rekening gehouden met alle elementen in het dossier, meer bepaald het feit dat verzoekster, in haar hoedanigheid van een familielid van EU burger, op rechtmatig en regelmatige wijze een verblijfsvergunning in Nederland heeft.

Meer nog is voor verzoekster onduidelijk waarom de bepalingen van artikel 3, eerste lid, 5°, 8°, 9° van de vreemdelingenwet op haar worden toegepast terwijl zij en haar gezin in Nederland op regelmatige wijzen toegelaten zijn en dat zij op weg was naar haar gezin in Nederland. Meer nog dat zij de hoedanigheid van een familielid van EU burger heeft.

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 verzoekster van toepassing zijn.

ii. 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”.

Uit het dossier blijkt dat er een tegenstrijdigheid is tussen enerzijds het verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM verleende door een Schengen lidstaat en anderzijds de beweerde signalisatie van verzoekster in het SIS door Duitsland, eveneens een Schengen lidstaat.

Voordat men tot een besluit van teruggrijping kan komen dient de administratieve overheid, uit zorgvuldigheidsoverwegingen en het beginsel van behoorlijk bestuur, langs de gepaste kanalen de betrokkene EU lidstaten te contacteren teneinde klaarheid te hebben omtrent het vrije verkeer van verzoekster – zeker een vast in de hypothetische situatie waarin het belang van 2 minderjarige kinderen in Nederland en hun moeder in het gedrang is.

Tenminste dient de administratieve overheid aan verzoekster een redelijk termijn te geven om haar recht op vrije verkeer te bewijzen in de zin van artikel 5 lid 4 van de RL 2004/38 EG.

Welnu, uit stuk 3 blijkt dat verzoekster 2 minderjarige kinderen in Nederland heeft. Deze kinderen zijn rechtsgeldige en regelmatig in Nederland gevestigd. Op grond hiervan, werd een verblijfsvergunning aan verzoekster door de Nederlands autoriteiten verleend.

Verzoekster stelt helaas vast dat de verwerende partij geen verificatie bij de betrokkene Schengen lidstaten gedaan heeft. De kans werd aan verzoekster niet aangeboden om haar recht op vrije verkeer te bewijzen. Verzoekster is van mening dat de verwerende partij niet zorgvuldig gehandeld heeft.

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:

"Verzoekster stelt een schending voor van artikel 34 lid 1 van de Verordening 810/2009 (gemeenschappelijke visumcode), 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.

Zij betoogt dat conform artikel 34 van de Visumcode een visum kan worden vernietigd enkel indien het op onrechtmatige wijze werd verkregen. In de beslissing zou niet zijn aangegeven op welke onregelmatige wijze het visum zou zijn verkregen. De SIS seining zou niet gelijk staan met "op onregelmatige wijze verkregen". Zij stelt dat zij aan de grenspolitie haar verblijfsvergunning in Nederland toonde en verklaarde op weg te zijn naar Nederland naar haar gezin. Uit stuk 7 van het verzoekschrift zou blijken dat zij op regelmatige wijze tot het grondgebied van de Schengen zou zijn toegelaten. In haar hoedanigheid van echtgenote van de heer V. Z. (...) en moeder van twee minderjarige kinderen, Unieburgers, zou zij het recht van vrij verkeer genieten. Zij verwijt het bestuur geen verificatie te hebben gedaan bij de betrokken lidstaten.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit vaststelling van de grenspolitie is gebleken dat verzoekster SIS geseind staat. De grenspolitie beschikt over volgende informatie:

"• Volgens onze informatie is zij op 14 februari 2017 (zie hoger) door de Duitse collega's op de luchthaven van Dusseldorf geïntercepteerd met een VALSE BELGISCHE F+-kaart en een VALSE UITREISSTEMPEL van BRUSSEL.

• Tevens zou zij volgens de Nederlandse collega's in het op één na vorig Dominicaans paspoort ZELF HANDMATIG VERLENGINGEN hebben aangebracht.

• Vandaar dat zij wellicht nu met een recent afgeleverd paspoort reist zodat zowel de frauduleuze aanpassingen als de weigeringsstempel van Duitsland in het vorige paspoort niet meer traceerbaar zijn."

Het dient te worden benadrukt dat verzoekster de SIS-seining NIET BETWIST.

De beslissing "weigerings/nietigverklaring/intrekking van en visum" genomen werd op grond van de artikelen 32, 1, a v en 34 van de Gemeenschappelijke Visumcode.

"1. Onverminderd artikel 25, lid 1, wordt een visum geweigerd:

a) indien de aanvrager:

(...)

vi) wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, de binnenlandse veiligheid, de volksgezondheid als omschreven in artikel 2, lid 19, van de Schengengrenscore, of de internationale betrekkingen van één van de lidstaten, en met name of hij om dezelfde redenen met het oog op weigering van toegang gesignaleerd staat in de nationale databanken van de lidstaten;"

Artikel 34.1 en 2 van de Visumcode luidt als volgt:

"1. Een visum wordt nietig verklaard indien blijkt dat op het moment van afgifte niet aan de afgiftevoorwaarden voldaan was, met name indien er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat het visum op onrechtmatige wijze is verkregen. Een visum wordt in beginsel nietig verklaard door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die het heeft afgegeven. Een visum kan door de bevoegde

autoriteiten van een andere lidstaat nietig worden verklaard; in dat geval worden de autoriteiten van de lidstaat die het visum heeft afgegeven van de nietigverklaring in kennis gesteld.

2. Een visum wordt ingetrokken indien blijkt dat niet langer aan de afgiftevoorwaarden voldaan wordt. Een visum wordt in beginsel ingetrokken door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die het heeft afgegeven. Een visum kan door de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat worden ingetrokken; in dat geval worden de autoriteiten van de lidstaat die het visum heeft afgegeven van de intrekking in kennis gesteld.”

Uit het administratief dossier blijkt dat de grenspolitie oordeelde dat verzoekster een nieuw paspoort had aangevraagd (met nieuw Schengenvisum) zodat de vorige stempels van weigering niet meer zichtbaar zouden zijn.

De beslissing tot terugdrijving luidt als volgt:

“Staat ter fine van weigering van toegang gesignaleerd (art. 3, eerste lid, 5°, 8°, 9°)

2

☐ in het SIS , reden van de beslissing: Betrokkene staat geseind (artikel 24) door Duitsland onder het nummer 0004.02P17045024430700000001.01

☐ in het ANG / Algemene Nationale Gegevensbank, reden van de beslissing”

Verzoekster brengt geen enkele documenten aan waaruit zou blijken dat er geen sprake meer zou zijn van enige SIS Seining. Het bezwaarschrift dat zij overhandigd aan de grenspolitie toont dit evenmin aan. Evenmin kan het bezwaarschrift van Nederland beschouwd worden als een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

“(…) Zolang deze signalering niet bekomen werd van de Nederlands autoriteiten en de signalering niet afloopt, zolang geen toegang tot het Belgisch grondgebied gevraagd wordt op grond van humanitaire overwegingen (artikel 5.4.c van de Schengengrenscore) of geen verblijfstitel gevraagd wordt aan de Belgische autoriteiten (...), kunnen de Belgische autoriteiten prima facie niet anders dan een beslissing tot terugdrijving treffen. Het gegeven dat verzoekster er in slaagde om in december 2014 toch het Belgisch grondgebied te betreden ontslaat de verwerende partij niet van haar plicht of verhindert haar niet om de toegang tot het grondgebied te weigeren op grond van artikel 3, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet indien verzoekster na terugkeer naar Servië opnieuw het Belgisch grondgebied poogt te betreden.(...)” (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest nr. 141.337, d.d. 17 maart 2015)

De vaststelling van de SIS Seining volstaat om de bestreden beslissing te schragen naar recht.

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 terugdrijving 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. Uit Artikel 10 - Afgifte van de verblijfskaart van de Richtlijn 2004/38 - 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)

Verzoekster bleek niet in het bezit van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Zij toont geen schending aan van de richtlijn 2004/38/EG.

Er worden geen ernstige middelen voorgesteld."

3.3.2.3.1.1. 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 verzoekster in het tweede onderdeel van het enig middel, dat gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, gelden dat zij bij haar aankomst aan de grensdoorlaatpost van de Nationale Luchthaven te Zaventem haar Nederlandse verblijfsvergunning overhandigde en gesteld had dat zij op weg was naar haar gezin in Nederland. Zij meent dat de eerste 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 haar recht op vrij verkeer, minstens door haar geen redelijke termijn te geven om haar recht op vrij verkeer te bewijzen.

Uit het gehoorverslag van 28 mei 2017, dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de verzoekster zich uitdrukt in de Nederlandse taal, dat zij Nederland als bestemming had opgegeven en dat zij hierbij een volledig adres opgaf waar zij legaal woonde nu zij een verblijfsvergunning voor een periode van vijf jaar had bekommen. Zij overhandigde het bestuur een Nederlandse beschikking van 13 april 2017 waarin wordt vermeld dat haar, met ingang van 28 maart 2017, een verblijfsvergunning wordt verleend onder de beperking 'verblijf als familie- of gezinslid op grond van artikel 8 EVRM', geldig tot 28 maart 2022.

Uit de motieven van de eerste bestreden beslissing blijkt niet dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris met deze gegevens rekening heeft gehouden. Uit de stukken van het administratief dossier – meer bepaald uit het hierboven genoemde gehoorverslag – blijkt dat met betrekking tot de hierboven genoemde Nederlandse beschikking weliswaar wordt vastgesteld dat de authenticiteit ervan niet kan worden nagegaan, doch uit geen enkel stuk van het administratief dossier blijkt dat gepoogd werd om de authenticiteit van deze beschikking na te gaan, en dit niettegenstaande uit het genoemde gehoorverslag blijkt dat contact werd opgenomen met "de Nederlandse collega's" in het kader van het vorige paspoort van de verzoekster. Aldus werd niet nagegaan of de verzoekster in Nederland over een verblijfsrecht van meer dan drie maanden beschikt als familielid van een burger van de Unie. Er blijkt evenmin dat de verzoekster een redelijke termijn werd toegekend om de vereiste (geauthentificeerde) documenten hieromtrent over te maken.

Door niet na te gaan of de verzoekster in Nederland over een permanente verblijfsvergunning beschikt en haar geen redelijke termijn toe te kennen om de vereiste documenten hieromtrent over te maken, heeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de eerste bestreden beslissing niet op een zorgvuldige wijze voorbereid.

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

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

Waar zij erop wijst dat de SIS-seining niet wordt betwist en dat de vaststelling van de SIS-seining volstaat om de eerste bestreden beslissing te schragen, hierbij verwijzend naar een passage uit het arrest nr. 141 337 van 17 maart 2015 van de Raad, wordt er op gewezen dat uit de aangehaalde passage blijkt dat zolang *“geen verblijfstitel gevraagd wordt aan de Belgische autoriteiten (...), kunnen de Belgische autoriteiten prima facie niet anders dan een beslissing tot teruggedrijving treffen”*, terwijl er in casu wel aanwijzingen zijn dat de verzoekster over een verblijfstitel beschikt.

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 teruggedrijving 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 verzoekster in casu niet betwist dat zij niet in het bezit is van een dergelijke verblijfskaart, doch een beschikking voorlegt waaruit blijkt dat haar een verblijfsvergunning wordt verleend met ingang van 28 maart 2017, geldig tot 28 maart 2022. De omstandigheid dat de verzoekster geen verblijfskaart voorlegt laat het bestuur op het eerste gezicht niet toe om, wanneer het wordt gewezen op het bestaan van een verblijfsrecht, na te laten dit verblijfsrecht te verifiëren en om de verzoekster 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 zij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.

3.3.2.3.1.3. Het tweede onderdeel van het enig middel, dat gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, is in de aangegeven mate ernstig.

3.3.2.3.2.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde 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 begrip *“afdoende”* impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In casu wordt in de motieven van de tweede bestreden beslissing verwezen naar de toegepaste rechtsregels, namelijk de artikelen 32.1.a), v) en 34.1 en 2 van de Visumcode. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat het visum met nummer 013704495, afgegeven op 15 mei 2017, nietig wordt verklaard omdat de verzoeker op grond van artikel 24 door Duitsland staat geseind.

In een eerste onderdeel van het enig middel, dat gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, laat de verzoekster gelden dat een signalisatie in het SIS geen grond is tot nietigverklaring van het visum en dat zij uit de motieven van de bestreden beslissing niet kan uitmaken waarom haar visum werd vernietigd of, *“met andere woorden, op grond van welke onrechtmatigheid haar visum werd verkregen”*.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepaling(en).

Te dezen wordt de tweede bestreden beslissing genomen met toepassing van de artikelen 32.1.a), v) en 34.1 en 2 van de Visumcode.

Wat betreft artikel 32 van de Visumcode wordt er op gewezen dat deze bepaling betrekking heeft op de weigering van een visum en niet op de nietigverklaring ervan, zodat deze bepaling *in casu* op het eerste gezicht niet van toepassing lijkt te zijn.

Artikel 34 van de Visumcode bepaalt het volgende:

“1. Een visum wordt nietig verklaard indien blijkt dat op het moment van afgifte niet aan de afgiftevoorwaarden voldaan was, met name indien er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat het visum op onrechtmatige wijze is verkregen. Een visum wordt in beginsel nietig verklaard door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die het heeft afgegeven. Een visum kan door de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat nietig worden verklaard; in dat geval worden de autoriteiten van de lidstaat die het visum heeft afgegeven van de nietigverklaring in kennis gesteld.
2. Een visum wordt ingetrokken indien blijkt dat niet langer aan de afgiftevoorwaarden voldaan wordt. Een visum wordt in beginsel ingetrokken door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die het heeft afgegeven. Een visum kan door de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat worden ingetrokken; in dat geval worden de autoriteiten van de lidstaat die het visum heeft afgegeven van de intrekking in kennis gesteld.
(...)”

Hieruit blijkt dat een visum moet worden nietig verklaard *“indien blijkt dat op het moment van afgifte niet aan de afgiftevoorwaarden voldaan was, met name indien er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat het visum op onrechtmatige wijze is verkregen”*.

Te dezen kan de verzoekster worden gevolgd waar zij stelt dat uit de motieven van de tweede bestreden beslissing niet kan worden afgeleid welke de redenen zijn op grond waarvan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris kon aannemen dat het visum op onrechtmatige wijze is verkregen. Uit het loutere feit dat de verzoekster op grond van artikel 24 door Duitsland staat geseind blijkt *prima facie* immers niet dat haar op 16 mei 2017 op onrechtmatige wijze een visum werd verleend, temeer nu er aanwijzingen zijn dat haar op 13 april 2017 via een Nederlandse beschikking een verblijfsvergunning wordt verleend met ingang van 28 maart 2017, geldig tot 28 maart 2022, onder de beperking ‘verblijf als familie- of gezinslid op grond van artikel 8 EVRM’.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, kan op het eerste gezicht worden aangenomen.

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

Vooreerst citeert zij niet dienstig het artikel 32.1.a), vi), van de Visumcode nu de tweede bestreden beslissing genomen werd in toepassing van artikel 32.1.a), v), van de Visumcode en het artikel 32 van de Visumcode bovendien, zoals hierboven reeds gesteld, betrekking heeft op de weigering van een visum en niet op de nietigverklaring ervan.

Waar zij stelt dat *“(u)it het administratief dossier blijkt dat de grenspolitie oordeelde dat verzoekster een nieuw paspoort had aangevraagd (met nieuw Schengenvisum) zodat de vorige stempels van weigering niet meer zichtbaar zouden zijn”*, wordt er op gewezen dat deze motieven *a posteriori* zijn geformuleerd en aldus de tweede bestreden beslissing niet mogen schragen. De Raad kan hiermee geen rekening houden.

3.3.2.3.2.3. Het eerste onderdeel van het enig middel, dat gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, 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 verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Zij 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 de verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door de 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 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 haar verzoekschrift stelt de verzoekster 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 verzoekster 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 EHRM 228, 29).

Uit het administratief dossier blijkt ontegensprekelijk dat verzoekster een daadwerkelijke gezinscel vormt met haar echtgenoot en kinderen in Nederland, waaronder twee minderjarige kinderen. (stukken 3 tot 7). Meer nog dat verzoekster op weg was naar haar gezin in Nederland.

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

Welnu, de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen brengt met zich mee dat het belang van 2 minderjarige kinderen in Nederland en de familiale band met hun moeder in het gedrang komt, met andere woorden dat verzoekster van haar minderjarige kinderen ten onrecht wordt gescheiden wat een ontoelaatbare en ongegrond inmenging is in het privéleven van verzoekster en een schending van artikel 8 § 1 van het EVRM.

Een moeilijk te herstellen scheiding van verzoekster en haar minderjarige kinderen wordt bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen tot staand gebracht."

3.4.2.2. Te dezen wordt niet betwist dat de verzoekster in Nederland een echtgenoot en kinderen heeft. Het is een evidentie dat de bestreden beslissingen, die op onzorgvuldige wijze werden genomen en die gevolgen hebben voor het gezinsleven van de verzoekster en de belangen van haar kinderen, een ernstig nadeel met zich meebrengen 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.

Waar de verwerende partij in haar verweernota opmerkt dat uit de voorliggende documenten niet zonder meer kan worden afgeleid dat er sprake is van een effectief beleefd gezinsleven in Nederland, wordt er op gewezen dat uit de door de verzoekster aan het bestuur voorgelegde beschikking van 13 april 2017, waarvan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris weliswaar heeft nagelaten de authenticiteit na te gaan, blijkt dat de verzoekster, met ingang van 28 maart 2017, een verblijfsvergunning wordt verleend onder de beperking 'verblijf als familie- of gezinslid op grond van artikel 8 EVRM', geldig tot 28 maart 2022.

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 beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 28 mei 2017 houdende bevel tot teruggedrijving (bijlage 11) en tot nietigverklaring van een visum 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,

dhr. K. CUYKENS,

De griffier,

K. CUYKENS

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

toegevoegd griffier.

De voorzitter,

D. DE BRUYN