



Arrest

nr. 73 063 van 11 januari 2012
in de zaak RvV X / IV

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel, Immigratie en Maatschappelijke Integratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 januari 2012 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel, Immigratie en Maatschappelijke Integratie van 27 oktober 2011 houdende beslissing tot binnenkomstweigering met teruggedrijving - asielzoeker.

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 10 januari 2012 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 januari 2012 om 15.00 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. VAN ISACKER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Z. CHIHAOUI die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekende partij bood zich op 27 oktober 2011 aan de Schengengrens in België aan zonder geldige reisdocumenten. Hij dient een asielaanvraag in en wordt in het bezit gesteld van een beslissing tot binnenkomstweigering met terughrijving – asielzoeker. Dit is de thans bestreden beslissing. De asielaanvraag van verzoekende partij wordt door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen afgewezen op 30 november 2011.

Verzoeker dient een beroep in de beslissing van de commissaris-generaal. Bij arrest betekend op 23 december 2011 wordt verzoekende partij door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitgesloten van de vluchtelingenstatus zowel als van de subsidiaire beschermingsstatus.

2. Het van rechtswege schorsend effect van het indienen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. Opdat dit beroep zou voldoen aan de eisen van artikel 13 van het EVRM, moet het om daadwerkelijk te zijn, beschikbaar zijn in rechte en in feite, in het bijzonder in die zin dat het instellen ervan niet op ongerechtvaardigde wijze belemmerd mag worden door handelingen of nalatigheden van de overheid van de verwerende Staat (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 290; EHRM 8 juli 1999, Cakici/Turkije, § 112). Artikel 13 van het EVRM vereist een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291), waarbij er bijzondere aandacht dient te worden besteed aan de snelheid van het beroep zelf, want het is niet uitgesloten dat de buitensporige duur van een beroep het ontoereikend maakt (EHRM 31 juli 2003, Doran/Ierland, § 57; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 292).

Tot slot, in de hypothese dat een verdedigbare grief wordt aangevoerd afgeleid uit artikel 3 van het EVRM, rekening houdend met het belang dat het EHRM aan dit artikel hecht en met de in dat geval door eventuele foltering of slechte behandeling toegebrachte onherstelbare schade, vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM een nauwgezette controle door een nationale overheid (EHRM 12 april 2005, Chamaïev en cons./Georgië en Rusland, § 448), een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen artikel 3 van het EVRM (EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 50) alsook een bijzondere spoed (EHRM 3 juni 2004, Bati en cons./Turkije, § 136). Tevens vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in dit geval dat de verzoekende partij over een van rechtswege schorsend beroep beschikt (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 293; EHRM 5 februari 2002, Conka/België, §§ 81-83; EHRM 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien)/Frankrijk, § 66).

2.2.1. De gemeenrechtelijke regelgeving maakt wat het van rechtswege schorsend effect betreft van het inleiden van een vordering, geen onderscheid naargelang de aard van de aangevoerde grief. Het past aldus te onderzoeken of deze regeling voorziet in een van rechtswege schorsend beroep.

2.2.2. De gemeenrechtelijke regeling is vervat in de hierna opgesomde bepalingen:

1° in artikel 39/82, § 4, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), dat luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terughrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, en heeft hij nog geen vordering tot schorsing ingeleid, dan kan hij de schorsing van deze beslissing vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Heeft de vreemdeling met

toepassing van deze bepaling binnen de vijf dagen, zonder dat dit meer dan drie werkdagen mag bedragen, na de betekening van de beslissing een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingeleid, dan wordt deze afgedaan binnen de achtenveertig uren na de ontvangst door de Raad van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Komt de geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenbetwistingen niet binnen deze termijn tot een uitspraak, dan moet hij daarvan de eerste voorzitter of voorzitter op de hoogte brengen. Deze neemt de nodige maatregelen opdat er ten laatste binnen de 72 uur na de ontvangst van het verzoekschrift een uitspraak wordt gewezen. Inzonderheid kan hij daartoe de zaak evoceren en er zelf uitspraak over doen. Indien de schorsing niet werd toegestaan, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk.”;

2° in artikel 39/83 van de vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

“Behalve mits toestemming van de betrokkene, zal ten aanzien van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, slechts tot een gedwongen uitvoering van deze maatregel worden overgegaan ten vroegste vijf dagen, zonder dat dit minder dan drie werkdagen mag bedragen, na kennisgeving van de maatregel.”

3° in artikel 39/85, eerste en derde lid van de vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel en wordt de tenuitvoerlegging ervan imminent, dan kan de vreemdeling die reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en voor zover de Raad zich nog niet over de vordering tot schorsing heeft uitgesproken, bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84 verzoeken dat de Raad zijn schorsingsverzoek zo snel mogelijk behandelt.

(...)

Vanaf de ontvangst van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen kan niet tot dwanguitvoering van de verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel worden overgegaan tot op het ogenblik dat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering, dan wel indien hij de vordering heeft verworpen. Indien de schorsing niet werd toegestaan, wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk. ”

2.2.3. Artikel 39/83 van de vreemdelingenwet houdt in dat de verzoekende partij, na de kennisneming van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, van rechtswege beschikt over een schorsende termijn van vijf dagen zonder dat die minder dan drie werkdagen mag bedragen. Deze houdt in dat de verzoekende partij, behalve mits haar toestemming, niet het voorwerp kan uitmaken van een gedwongen tenuitvoerlegging. Na het verstrijken van deze termijn en indien de verzoekende partij binnen die termijn geen beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze maatregel heeft ingediend, houdt dit van rechtswege schorsend effect op en is de beslissing opnieuw uitvoerbaar.

Heeft de verzoekende partij binnen die schorsende termijn een beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend, dan volgt uit de samenlezing van de hiervoor aangehaalde artikelen 39/83 en 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet dat dit beroep van rechtswege schorsend is en dit tot op het ogenblik van de uitspraak van de Raad. In dit geval is de Raad er wettelijk toe gehouden om met toepassing van artikel 39/82, § 4, tweede lid, tweede zin van de vreemdelingenwet, de zaak af te doen binnen de in de vreemdelingenwet gestelde termijnen, waarbij deze organisatiegebonden termijnen zijn waarvan de overschrijding geen gevolgen heeft op het van rechtswege schorsend effect.

2.2.4. Dient een verzoekende partij een beroep in buiten de in artikel 39/83 van de vreemdelingenwet bepaalde schorsende termijn, dan volgt uit de samenlezing van enerzijds de hiervoor gestelde eis dat - opdat het beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in feite en in rechte minstens zou

beantwoorden aan de vereiste van artikel 13 van het EVRM, voor zover dit een verdedigbare grief gegrond op artikel 3 van het EVRM bevat - de verzoekende partij over een van rechtswege schorsend beroep beschikt, en anderzijds de eerste en de laatste zin van het voornoemde artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat, indien de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is en zij nog geen vordering tot schorsing heeft ingeleid, zij dan de schorsing van deze verwijderings- of terughoudingsmaatregel kan vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Doet zij dit, dan kan om te voldoen aan de voornoemde eis van rechtswege schorsend beroep, de laatste zin van deze paragraaf niet anders worden gelezen dan dat het instellen van deze vordering van rechtswege schorsend is en dit totdat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Indien de Raad de schorsing niet toestaat, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk. Elke andere lezing van deze bepaling is niet verenigbaar met de vereiste van een daadwerkelijk beroep en met de aard zelf van een jurisdictionele handeling.

2.2.5. Aangezien de hiervoor besproken gemeenrechtelijke regeling zich enerzijds niet beperkt tot de hypothese waarin artikel 3 van het EVRM in het gedrang dreigt te zijn, en anderzijds dezelfde regeling minstens ook die hypothese moet omvatten, geldt de voorgaande conclusie inzake het bestaan in het interne recht van een van rechtswege schorsend beroep voor alle beroepen tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend tegen een verwijderings- of terughoudingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is.

Van de verzoekende partij mag evenwel verwacht worden dat ze zich in het raam van de procedure tot vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, geen variabele en rekbare termijn toekent voor het indienen van haar beroep, maar dat ze, rekening houdende met de vaststelling dat ze het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel met imminent karakter, waarvoor ze in het raam van de tenuitvoerlegging ervan ter beschikking van de Regering is geplaatst, haar beroep indient binnen de door artikel 39/57 van de vreemdelingenwet gestelde beroepstermijn. Het voornoemde artikel 39/82, § 4 van de vreemdelingenwet moet dan ook in die zin worden begrepen dat het erin besloten van rechtswege schorsend effect niet geldt indien de verzoekende partij de vordering heeft ingediend buiten de beroepstermijn.

2.2.6. Indien de verzoekende partij reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en indien de tenuitvoerlegging van de verwijderings- of terughoudingsmaatregel imminent wordt, dan kan de verzoekende partij binnen de voorwaarden gesteld in artikel 39/85 van de vreemdelingenwet een vordering tot het bevelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid van voorlopige maatregelen indienen. In dit geval is ook de dwanguitvoering van deze maatregel van rechtswege geschorst overeenkomstig het bepaalde in artikel 39/85, derde lid van de vreemdelingenwet.

2.2.7. *In casu* is de verzoekende partij van haar vrijheid beroofd met het oog op haar verwijdering. Ze maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. De vordering is echter buiten de gewone beroepstermijn zoals bepaald in artikel 39/57 van de vreemdelingenwet, ingesteld. De bestreden beslissing werd op 27 oktober 2011 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Daar de verzoekende partij zich op het ogenblik van de kennisgeving van de bestreden beslissing op een welbepaalde plaats bevond, diende het verzoekschrift overeenkomstig artikel 39/57, §1, lid 2 van de vreemdelingenwet binnen de vijftien dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing te worden ingediend. Het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd slechts ingediend op 10 januari 2012 en zodoende buiten de gewone beroepstermijn zoals bepaald in artikel 39/57 van de vreemdelingenwet. Het beroep is derhalve niet van rechtswege schorsend.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Artikel 39/57, § 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt :

“De in artikel 39/2 bedoelde beroepen worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze zijn gericht. Indien het een beroep betreft dat is ingediend door een vreemdeling die zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 of die ter beschikking is gesteld van de regering, wordt het verzoekschrift ingediend binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht.”

Deze termijnen zijn van openbare orde en dienen strikt te worden toegepast.

3.2. Zoals reeds uiteengezet onder punt 2.2.7. bedroeg de gewone beroepstermijn voor de verzoekende partij in voorliggend geval 15 dagen, maar diende zij meer dan twee maanden na de kennisgeving van de bestreden beslissing een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in. De ingediende vordering is derhalve laattijdig. De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden mocht hij een laattijdig ingesteld beroep toch behandelen (*cf.* RvS 18 juni 2004, nr. 132 671).

3.3. De verzoekende partij heeft echter steeds de mogelijkheid om aan te tonen dat haar laattijdigheid aan overmacht te wijten is. Overmacht kan enkel voortvloeien uit een gebeurtenis buiten de menselijke wil die door deze wil niet kon worden voorzien noch vermeden (Cass. 9 oktober 1986, *RW* 1987-88, 778; zie ook met de aldaar aangehaalde rechtspraak: J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State, Afdeling Administratie (2. Ontvankelijkheid) in *Administratieve Rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 502-506).

2.4. In haar verzoekschrift geeft de verzoekende partij aan dat onderhavig verzoekschrift manifest buiten de in artikel 39/82, §4, tweede lid werd ingediend doch dat dit beroep niettemin moet worden behandeld op straffe van miskenning van artikel 13 EVRM. Verzoeker voert aan dat de grieven die hij onder artikel 2 en 3 EVRM heeft laten gelden in de asielpcedure niet werden onderzocht. Verzoeker meent dat de procedure die hij nu aanwendt eigenlijk een procedure is die hij niet diende uit te putten in de zin van artikel 35, §1 van het EVRM. Verzoeker diende dit beroep niettemin in om aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen alsnog de mogelijkheid te bieden om op basis van het subsidiariteitsbeginsel tegemoet te komen aan de grieven die verzoeker aanvoert. Aangezien de procedure die heden wordt aangewend allerm minst de eigenlijke procedure betreft die moet worden aangewend om de grieven onder artikel 2 en 3 EVRM voor te leggen aan de bevoegde rechtsinstantie en aangezien deze procedure in de praktijk niet voorzienbaar is kan aan verzoeker niet worden verweten dat hij heden een beroep instelt tegen de teruggedrijvingsmaatregel die sinds 23 december 2011 effectief uitvoerbaar is geworden. Daargelaten het feit dat de huidige procedure door verzoeker wordt aangemerkt als zijnde strijdig met artikel 13 EVRM gelet op de onmogelijkheid van een deugdelijke controle van de feiten die aan de grieven onder artikel 2 en 3 ten grondslag liggen en de onmogelijkheid om een noodzakelijk herstel te bieden meent verzoeker dat toepassing moet worden gemaakt van de hogere rechtsnorm, zijnde artikel 13 EVRM om alsnog het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel aan verzoeker te garanderen door de toepassing van artikel 39/84 uit te sluiten en dit beroep ten gronde te behandelen.

2.4. De Raad wijst er vooreerst op dat de afdeling wetgeving bij de Raad van State reeds heeft gesteld dat het rechterlijk beroep dat kan worden ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen *prima facie* beantwoordt aan de vereisten van daadwerkelijke rechtshulp in de zin van artikel 13 van het EVRM (*Parl.St.* Kamer, 2005- 2006, nr. 51 2479/001, 323) en bovendien kan worden gewezen op arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 van het Grondwettelijk Hof waarin het Hof zich op meerdere plaatsen positief heeft uitgesproken over het feit of de beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als daadwerkelijk rechtsmiddel kunnen worden beschouwd. Vervolgens wordt erop gewezen dat de toegankelijkheidsvereiste vervat in artikel 13 van het EVRM niet verhindert dat er voorwaarden van procedurele aard, zoals termijnen en vormvereisten worden gesteld aan een mogelijke klacht of dat bepaalde financiële drempels worden ingebouwd, in zoverre deze voorwaarden niet onredelijk en/of arbitrair zij of een vorm van machtsafwending uitmaken (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004,

118 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). De verzoekende partij voert nergens in haar verzoekschrift noch ter terechtzitting aan dat de gewone beroepstermijn van 15 of 30 dagen onredelijk of arbitrair zou zijn of een vorm van machtsafwending zou uitmaken.

Voorts kan worden gewezen op het feit dat ten tijde van de kennisgeving van de bestreden beslissing op 27 oktober 2011 nog geen repatriëring naar Irak was voorzien en dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing sowieso werd geschorst voor de duur van de lopende asielprocedure zodat niets de verzoekende partij had verhinderd wanneer zij op dat ogenblik een gewone vordering tot schorsing en een annulatieberoep had ingediend, op het moment dat de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel imminent was geworden de hangende (gewone) procedure te activeren door het indienen van een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen overeenkomstig artikel 39/84 van de vreemdelingenwet, om op die manier bij voorraad de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel tegen te houden. De verzoekende partij kan zich dan ook niet beroepen op het feit dat zij geen daadwerkelijke rechtsmiddel ter beschikking had, wanneer uit de vreemdelingenwet duidelijk blijkt dat dit wel het geval is en het haar eigen keuze is geweest van deze rechtsmiddelen geen gebruik te maken. Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen geldige verantwoording heeft aangevoerd voor het buiten de gewone beroepstermijn van 15 dagen indienen van haar verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De ingediende vordering is dan ook niet ontvankelijk.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is onontvankelijk.

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 onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf januari tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. VAN ISACKER, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. J. HUYS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. HUYS

A. VAN ISACKER