



Arrest

nr. 96 520 van 2 februari 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en
Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Turkse nationaliteit, op 31 januari 2013 bij faxpost heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid alsook de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 29 januari 2013 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 29 januari 2013.

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 31 januari 2013 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 februari 2013 om 11 uur 00.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat H. VAN NIJVERSEEL verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die loco advocaat E. MATTERNE die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoeker, die van Turkse nationaliteit is, treedt op 2 augustus 2005 in het huwelijk met een Belgische onderdaan te Yunak (Turkije).

Op 7 maart 2006 dient hij in België een aanvraag tot vestiging in en wordt hij in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

Op 21 september 2008 wordt de verzoeker in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

Op 12 juni 2009 wordt de verzoeker in het bezit gesteld van een C-kaart.

Op 17 november 2009 wordt het huwelijk van de verzoeker bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel nietig verklaard. De verzoeker dient hoger beroep in bij het hof van beroep te Brussel, beroep dat bij arrest van 26 april 2011 wordt verworpen.

Bij beslissing van 13 juli 2011 wordt de C-kaart ingetrokken en op 10 september 2011 wordt de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd (bijlage 13)

Op 29 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten aanzien van de verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing, die aan de verzoeker werd ter kennis gebracht op 29 januari 2013 en die luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, J(...) F(...), adviseur, wordt aan de genaamde T(...) M(...). geboren te Yunak, op 20.07.1987 die de Turkse nationaliteit heeft, het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië⁽³⁾, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven ⁽⁴⁾.

Het bevel om het grondgebied te verlaten gaat gepaard met een inreisverbod, dat krachtens artikel 3, eerste lid, 9° van de wet van 15 december 1980 wordt uitgevaardigd.

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen :

- *1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*
- *Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.*
- *Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.*
- *artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven*

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder Bevel om het Grondgebied te Verlaten (hem betekend op 10/09/2011)

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens met Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland, om de volgende reden :

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Betrokkene heeft geprobeerd om de Belgische Staat te misleiden. Op 07/03/2006 heeft betrokkene een aanvraag tot vestiging ingediend bij de gemeente Aalst op basis van zijn huwelijk met een Belgische onderdaan afgesloten te Yunak (Turkije) op 02/08/2005. Op 07/03/2006 werd hij in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie. Op 21/09/2006 werd hij in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen. Op 12/06/2009 werd hij in het bezit gesteld van een C-kaart geldig tot 26/05/2014. Op 17/11/2009 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de annulatie van het huwelijk tussen de betrokkene en zijn Belgische echtgenote uitgesproken (schijnhuwelijk). Op 04/03/2010 heeft betrokkene vervolgens een beroep ingediend bij het Hof van Beroep te Brussel. Dit beroep werd ongegrond verklaard op 26/04/2011. Door de nietigverklaring van het huwelijk heeft betrokkene geen recht meer op verblijf. Op basis van algemeen rechtsprincipe "fraus omnia corrumpit", werd zijn C-kaart bijgevolg op 14/09/2011 ingetrokken.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt. Betrokkene heeft een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 ingediend op 07/10/2011. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 14/03/2012. Deze beslissing is op 20/03/2012 aan betrokkene betekend. Bovendien, het indienen van een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 geeft niet automatisch recht op een verblijf. Betrokkene heeft een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangen op 10/09/2011. Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf: het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden ;

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Turkije.

In uitvoering van artikel 74/11, §1, derde lid, van de wet van 15 december van 1980 gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van vijf jaar omdat betrokkene fraude heeft gepleegd of onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

REDEN VAN DE BESLISSING :

Betrokkene heeft geprobeerd om de Belgische Staat te misleiden. Op 07/03/2006 heeft betrokkene een aanvraag tot vestiging ingediend bij de gemeente Aalst op basis van zijn huwelijk met een Belgische onderdaan afgesloten te Yunak (Turkije) op 02/08/2005. Op 07/03/2006 werd hij in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie. Op 21/09/2006 werd hij in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen. Op 12/06/2009 werd hij in het bezit gesteld van een C-kaart geldig tot 26/05/2014. Op 17/11/2009 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de annulatie van het huwelijk tussen de betrokkene en zijn Belgische echtgenote uitgesproken (schijnhuwelijk). Op 04/03/2010 heeft betrokkene vervolgens een beroep ingediend bij het Hof van Beroep te Brussel. Dit beroep werd ongegrond verklaard op 26/04/2011. Door de nietigverklaring van het huwelijk heeft betrokkene geen recht meer op verblijf. Op basis van algemeen rechtsprincipe "fraus omnia corrumpit", werd zijn C-kaart bijgevolg op 14/09/2011 ingetrokken.

Omdat betrokkene fraude heeft gepleegd of onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden, wordt aan hem een inreisverbod van 5 jaar opgelegd.”

2. Over de ontvankelijkheid

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna : de Raad) merkt op dat, in zoverre het de bedoeling zou zijn van de verzoeker om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) tegen een maatregel van vrijheidsberoving een beroep kan ingesteld worden bij de raadkamer van de correctionele rechtbank. Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet. De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

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

3.1. Artikel 39/83 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Behalve mits toestemming van de betrokkene, zal ten aanzien van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel, 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.”

- Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel 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 minder 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.”

3.2. Artikel 39/83 van de vreemdelingenwet houdt in dat de verzoekende partij, na de kennisneming van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel, 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.

3.2. Heeft de verzoekende partij binnen die schorsende termijn een beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend, wat *in casu* het geval is, 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.

3.3. Onderhavige vordering heeft van rechtswege schorsende werking, gelet op de samenlezing van het gestelde in de artikelen 39/83 en 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).

4. Over de vordering tot schorsing

4.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

4.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

4.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, is er op gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, *a fortiori*, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (*cf.* RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Zoals vermeld onder punt 4.1., bepaalt artikel 43, § 1 van het PR RvV dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk en - op het eerste gezicht onbetwistbaar – moet zijn.

Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

Over dit gemis aan uiteenzetting van de dringende noodzakelijkheid kan evenwel heen gestapt worden wanneer deze vereiste een soort hinderpaal vormt derwijze dat die de toegang voor de verzoekende partij beperkt op een wijze of op een punt dat haar recht op toegang tot de rechter in de kern zelf wordt aangetast, kortom wanneer deze vereiste er niet langer toe strekt de rechtszekerheid en de goede werking van het bestuur te dienen (*cf.* vaste rechtspraak EHRM. Zie bv. EHRM 24 februari 2009, vzw L'Erblière/België, § 35).

4.2.2. De beoordeling van de voorwaarde van het uiterst dringend karakter

De verweerder betwist niet dat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

In casu is de verzoeker van zijn vrijheid beroofd met het oog op zijn verwijdering. Hij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging blijkens de voorliggende

gegevens voorzien is op 4 februari 2013. Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is voldaan.

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

4.3.1. 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 schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Hieruit volgt tevens dat wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel mag zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Conka/ 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, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

4.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

4.3.1. Conform vaste rechtspraak van de Raad van State dient onder ernstige middelen te worden verstaan, middelen die op het eerste gezicht gelet op de omstandigheden van de zaak ontvankelijk en gegrond kunnen zijn en bijgevolg een vernietiging van de bestreden beslissing laten voorvoelen.

4.3.2. In een vierde middel voert de verzoeker onder meer een schending aan van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet. In het betoog ter ondersteuning van het middel voert de verzoeker eveneens aan dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden. De verzoeker betoogt dat de situatie persoonlijk en concreet dient beoordeeld te worden en merkt op dat in de bestreden beslissing op geen enkel moment een persoonlijke toetsing wordt gemaakt en niet wordt verklaard waarom men hier nu juist van mening is dat men gerechtigd zou zijn om dergelijk inreisverbod aan de verzoeker op te leggen. Hierdoor zou, onder meer, artikel 74/11 van de vreemdelingenwet zijn geschonden.

4.3.3. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder als volgt:

“Verzoeker stelt dat de termijn van 5 jaar van het inreisverbod niet gemotiveerd wordt.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt vermeld: “In uitvoering van artikel 74/11, §1, derde lid, van de wet van 15 december van 1980 gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van vijf jaar omdat betrokkene fraude heeft gepleegd of onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden”.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verzoekers verkregen verblijf in België het manifeste gevolg is van fraude.

*In de bestreden beslissing wordt duidelijk gemotiveerd dat het recht op vestiging ingetrokken wordt op grond van het principe *fraus omnia corrumpit*. De fraude blijkt afdoende uit de nietigverklaring van het huwelijk dat door het hof van beroep werd bevestigd.*

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de overheid in het kader van het vreemdelingencontentieux geen gevolgen mag trekken uit de nietigverklaring daargelaten de vraag of al dan niet cassatieberoep ingesteld werd.

Het middel is ongegrond.”

4.3.4. De verzoeker gaat er bij zijn betoog ter ondersteuning van het vierde middel verkeerdelijk van uit dat hem een inreisverbod van vijf jaar wordt opgelegd omdat hij een gevaar zou vormen voor de openbare orde, de nationale veiligheid of de volksgezondheid. Lezing van de bestreden beslissing leert dat *in casu* een inreisverbod van vijf jaar wordt opgelegd met toepassing van artikel 74/11, §1, derde lid van de vreemdelingenwet, dit is wanneer fraude werd gepleegd om verblijfsrecht te verkrijgen of te behouden. Het opleggen van een inreisverbod van maximum vijf jaar ingeval de betrokkene een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, wordt bepaald in artikel 74/11, §1, vierde lid van de vreemdelingenwet, hetgeen een aparte wettelijke grondslag vormt voor het opleggen van een inreisverbod van maximum vijf jaar.

Dit terzijde, stelt de verzoeker in zijn betoog “(...) *dan nog is dit inreisverbod niet in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel*”. De aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de tevens aangevoerde schending van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/11, §1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.”

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.”

4.3.5. Uit het gestelde in artikel 74/11, §1, van de vreemdelingenwet blijkt aldus dat ingeval van fraude de maximum termijn van het inreisverbod van drie jaar op vijf jaar wordt gebracht. Dit houdt derhalve in dat de duur van het inreisverbod kan variëren van 1 dag tot vijf jaar.

De Raad wijst erop dat krachtens artikel 74/11, § 1, eerste lid van vreemdelingenwet, de duur van het inreisverbod dient te worden vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet, blijkt dat artikel 74/11 van de vreemdelingenwet een onderdeel betreft van de omzetting van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.). In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en het inreisverbod het volgende benadrukt: *“De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met “alle omstandigheden eigen aan het geval” en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert.”* (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

4.3.6. In casu, stelt de Raad evenwel vast dat in de bestreden beslissing op het eerste gezicht niet wordt gemotiveerd omtrent de omvang van de termijn van het inreisverbod.

De bestreden beslissing vermeldt dienaangaande het volgende:

“In uitvoering van artikel 74/11, §1, derde lid, van de wet van 15 december van 1980 gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van vijf jaar omdat betrokkene fraude heeft gepleegd of onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

REDEN VAN DE BESLISSING :

*Betrokkene heeft geprobeerd om de Belgische Staat te misleiden. Op 07/03/2006 heeft betrokkene een aanvraag tot vestiging ingediend bij de gemeente Aalst op basis van zijn huwelijk met een Belgische onderdaan afgesloten te Yunak (Turkije) op 02/08/2005. Op 07/03/2006 werd hij in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie. Op 21/09/2006 werd hij in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen. Op 12/06/2009 werd hij in het bezit gesteld van een C-kaart geldig tot 26/05/2014. Op 17/11/2009 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de annulatie van het huwelijk tussen de betrokkene en zijn Belgische echtgenote uitgesproken (schijnhuwelijk). Op 04/03/2010 heeft betrokkene vervolgens een beroep ingediend bij het Hof van Beroep te Brussel. Dit beroep werd ongegrond verklaard op 26/04/2011. Door de nietigverklaring van het huwelijk heeft betrokkene geen recht meer op verblijf. Op basis van algemeen rechtsprincipe “*fraus omnia corrumpit*”, werd zijn C-kaart bijgevolg op 14/09/2011 ingetrokken.”*

4.3.7. De verweerder stelt in de nota met opmerkingen op het eerste gezicht terecht dat in de bestreden beslissing duidelijk wordt gemotiveerd dat het recht op vestiging wordt ingetrokken op grond van het algemeen principe *fraus omnia corrumpit* en dat de fraude afdoende blijkt uit de nietigverklaring van het huwelijk van de verzoeker. Aldus bevat de bestreden beslissing op het eerste gezicht wel een redengeving voor het opleggen van het inreisverbod.

4.3.8. De verweerder gaat er in de nota met opmerkingen echter aan voorbij dat artikel 74/11, §1 van de vreemdelingenwet het volgende bepaalt: *“De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval. (...)”*.

Prima facie preciseert de verweerder echter nergens in de bestreden beslissing, noch blijkt dit op het eerste gezicht uit de stukken van het administratief dossier, waarom de duur van het inreisverbod *in casu* op vijf jaar, dit is de maximum duur ingeval van fraude, wordt bepaald.

4.3.9. In de bestreden beslissing wordt op *quasi* automatische wijze een inreisverbod opgelegd voor de maximumtermijn van vijf jaar. Waarom deze maximumtermijn wordt gehanteerd, wordt niet uiteengezet. De Raad vindt in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier op het eerst gezicht enige afweging of onderzoek terug dat betrekking heeft op de specifieke omstandigheden van de verzoeker, hoewel *in casu* in het administratief dossier op het eerste gezicht wel concrete indicaties terug te vinden zijn omtrent de specifieke situatie van de verzoeker die een weerslag zouden kunnen hebben op het bepalen van de duur van het inreisverbod. Zo bevat het administratief dossier een nota (e-mailbericht) van 29 oktober 2012 waarin duidelijk wordt gemeld dat bij telefonisch contact met de stad Vilvoorde gebleken is dat de verzoeker van plan was een wettelijke samenwoning af te sluiten met zijn nieuwe partner, mevrouw E., op het ogenblik dat de nietigverklaring zijn vorig huwelijk zou geregistreerd worden in het rijksregister, hetgeen nog niet is gebeurd omdat er nog geen instructie was van het parket. In deze nota wordt tevens gespecificeerd dat de verzoeker geregistreerd is op hetzelfde adres als mevrouw E., dat deze mevrouw van Turkse nationaliteit is en dat zij in het bezit is van een B-kaart. Uit de stukken die de verzoeker heden bijbrengt en die door de verweerder niet worden betwist, blijkt bovendien dat de verzoeker bij de burgemeester van de stad Vilvoorde op 25 september 2012 een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend, die op 8 januari 2013 werd overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Het administratief dossier bevat tevens een administratief verslag vreemdelingencontrole, doorgefaxt op 25 januari 2013 en dus vier dagen voor het treffen van de thans bestreden beslissing, waarin gewag wordt gemaakt van de familiale band tussen de verzoeker en mevrouw E.

Daargelaten de vraag of de aanwezigheid van een partner in België een voldoende wegend element is om de duur van het inreisverbod aan te passen en niet de maximumtermijn van vijf jaar op te leggen, stelt de Raad vast dat in de bestreden beslissing wel weergegeven wordt waarom er in het geval van de verzoeker sprake is van fraude, doch dat op het eerste gezicht nergens uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat met de specifieke omstandigheden van de verzoeker omtrent zijn band met mevrouw E. die op legale wijze in België verblijft, werd rekening gehouden bij het opleggen van het inreisverbod voor de maximale termijn van vijf jaar.

4.3.10. Door geen afweging te maken tussen de specifieke omstandigheden van de verzoeker die hem ter kennis waren en de duur van het inreisverbod, heeft de gemachtigde, gezien de verstreckende gevolgen van een inreisverbod van vijf jaar, *prima facie* op een kennelijk onredelijke wijze en met miskenning van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet gehandeld.

Daar de bestreden beslissing in rechte één en ondeelbaar is, zodat de component inzake het inreisverbod er in rechte niet van kan worden afgesplitst en nu er een ernstig middel werd aangevoerd betreffende het opgelegde inreisverbod en nu tevens blijkt en zal blijken dat ook aan de beide andere cumulatieve voorwaarden is voldaan, dient de bestreden beslissing in haar geheel te worden geschorst.

4.3.11. Het vierde middel is ernstig. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schorsen.

Er is een ernstig middel aangevoerd dat kan leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. De overige middelen dienen niet te worden onderzocht.

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

Er dient te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel 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 de verwerende partij, wiens 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).

Verzoeker betoogt *in casu* dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ertoe zal leiden dat hij door het inreisverbod van vijf jaar verhinderd wordt om de zwangerschap van zijn vrouw verder mee op te volgen, de bevalling mee te maken, en de eerste levensjaren van zijn eerste kindje. Bij het

verzoekschrift voegt de verzoeker een medisch getuigschrift dat zijn partner, mevrouw E. zwanger is en dat de bevalling is voorzien op 21 juni 2013. De verweerder betwist dit niet.

Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de verzoekende partij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan, gezien het feit dat verzoeker samenwoont met zijn legaal in het Rijk verblijvende partner die binnenkort zal bevallen. De verzoeker wordt door de bestreden beslissing ernstig verstoord in zijn contacten met zijn partner en dit klemmt des te meer nu een inreisverbod wordt opgelegd voor vijf jaar, dat weliswaar zoals de verweerder in de nota opwerpt overeenkomstig artikel 74/12 van de vreemdelingenwet op aanvraag van de verzoeker kan worden opgeheven of opgeschort, doch waarbij deze aanvraag overeenkomstig artikel 74/14, §2 van de vreemdelingenwet slechts kan worden ingediend nadat de verzoeker gevolg heeft gegeven aan het thans bestreden verwijderingsbeslissing en waarbij een termijn van vier maanden is voorzien om over deze aanvraag te beslissen zodat de verzoeker in deze concrete omstandigheden van de zaak terecht aanvoert dat hij dreigt de bevalling niet mee te kunnen maken.

De repliek in de nota met opmerkingen dat verzoekers verloofde hem in Turkije kan vervoegen gezien zij ook de Turkse nationaliteit heeft, kan niet overtuigen nu de verweerder niet betwist dat deze mevrouw zwanger is en in juni 2013 zal bevallen. Verder specificeert de verweerder niet welke andere wettelijke procedures bestaan die de verzoeker in deze concrete omstandigheden van de zaak en gelet op het inreisverbod van vijf jaar, kan aanwenden teneinde zijn partner op wettelijke wijze terug in België te vervoegen.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is derhalve voldaan.

4.5. Er is in casu voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden van artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement RvV.

5. Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 29 januari 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee februari tweeduizend en dertien door:

Mevr. C. DE GROOTE, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

Dhr. S. TRICOT, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. TRICOT

C. DE GROOTE