



Arrest

nr. 99 706 van 25 maart 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, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 23 maart 2013 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te vorderen, zijnde de versnelde behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging ingediend tegen de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 15 maart 2013 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering, op diezelfde dag aan verzoeker ter kennis gebracht.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 maart 2013 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 maart 2013 om 11 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LAER, die loco advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU loco advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de vordering

Verzoeker verklaart in 2007 naar België te zijn gekomen. Hij vroeg de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling. In 2010 werd zijn asielaanvraag afgewezen.

Inmiddels diende hij op 11 december 2009 een aanvraag aan om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet). Op 4 maart 2011 werd deze aanvraag ongegrond verklaard.

Op 5 maart 2012 legde verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning af voor de ambtenaar van de burgerlijke stand.

In december 2012 werd verzoeker gerepatriëerd naar Armenië.

Zijn partner reisde hem achterna en ze huwden in Armenië op 16 januari 2013.

Verzoeker wijzigde zijn naam van K. naar D.

Onder zijn nieuwe identiteit vroeg verzoeker een visum c voor kort verblijf aan. Op 7 maart 2013 kwam hij op deze wijze het Belgische grondgebied weer binnen.

Op 15 maart 2013 nam de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is thans de bestreden beslissing.

2. Over de rechtsmacht van de Raad

Voor zover de vordering tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid gericht is tegen de maatregel van vrijheidsberoving die vervat is in de bestreden beslissing is de Raad op grond van wat in artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet is bepaald, onbevoegd. Voormeld artikel bepaalt immers het volgende:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”

Aangezien de wetgever de bevoegdheid inzake de toetsing van de wettigheid van de vrijheidsberoving zoals omschreven in artikel 72 van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk aan de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank heeft toebedeeld is de Raad te dezen niet bevoegd bij gebrek aan rechtsmacht.

3. Over het van rechtswege schorsend effect van de vordering

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).

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.

De gemeenrechtelijke regeling is vervat in de hierna opgesomde bepalingen:

1° in artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet dat 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 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 geëideerde 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 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.”

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 terughoudingsmaatregel 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 terughoudingsmaatregel 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.”

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. 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.

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 voornoemd 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.

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 rekende 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.

Indien de verzoekende partij reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en indien de tenuitvoerlegging van de verwijderings- of terughoudingsmaatregel imminent wordt, dan kan ze, zoals in casu, 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.

Verzoeker is sedert 15 maart 2013 van zijn vrijheid beroofd met het oog op zijn verwijdering. Er werd op 20 maart 2013 een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en nietigverklaring ingediend door verzoeker, welke werd ontvangen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 22 maart 2013. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing was voorzien voor 24 maart 2013. Verzoeker maakt aldus

het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Verzoeker heeft een schending van artikel 8 van het EVRM aangevoerd. Rekening houdend met deze gegevens is de huidige vordering tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen van rechtswege schorsend is.

4. Over de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en de vordering tot schorsing van de Tenuitvoerlegging

4.1. Relevante wettelijke bepalingen betreffende voorlopige maatregelen

Artikel 39/85 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel 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 schorsingverzoek zo snel mogelijk behandelt.

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en de vordering tot schorsing worden samen behandeld en afgedaan binnen de achtenveertig uren na de ontvangst door de Raad van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen. 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.

Vanaf de ontvangst van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen kan niet tot dwanguitvoering van de verwijderings- of terughoudingsmaatregel 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.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de inhoud van de in dit artikel bedoelde vordering, de wijze waarop ze moet worden ingediend en de procedure.”

Artikel 44 PR RvV luidt verder als volgt:

“Zolang de vordering tot schorsing aanhangig is, kan bij een afzonderlijk verzoekschrift een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen worden ingediend.

De vordering wordt ondertekend door de partij of door een advocaat die voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 39/56 van de wet van 15 december 1980. De vordering wordt gedagtekend en bevat :

- 1° de naam, nationaliteit, de gekozen woonplaats van de verzoekende partij en het kenmerk van haar dossier bij de verwerende partij zoals vermeld op de bestreden beslissing;

- 2° de vermelding van de beslissing waarvan de schorsing wordt gevorderd;

- 3° de beschrijving van de gevorderde voorlopige maatregelen;

- 4° een uiteenzetting van de feiten die aantonen dat de voorlopige maatregelen noodzakelijk zijn om de belangen van de partij die ze vordert, veilig te stellen; “

- 5° in voorkomend geval, een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

[...]

4.2. Betreffende de voorwaarde van het uiterst dringende karakter

De vordering zoals voorzien in artikel 39/85 van de vreemdelingenwet is er, net zoals de “gewone” 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).

Artikel 44 van 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.

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.

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

In casu dient vastgesteld te worden dat verzoeker reeds sedert 15 maart 2013 van zijn vrijheid is beroofd met het oog op zijn verwijdering. Verzoeker brengt geen enkele verschoning aan voor het feit dat hij nagelaten heeft om binnen de termijn van vijf dagen vermeld in artikel 39/82 van de vreemdelingenwet een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen.

Verzoeker die wist dat hij gerepatrieerd zou worden aangezien de bestreden beslissing zulks ook al aangeeft in haar hoofding, met name “met het oog op verwijdering”, kiest er eerder voor om op 20 maart 2013 een gewone vordering tot schorsing in te dienen. Deze vordering tot schorsing en beroep tot nietigverklaring welke door verzoeker per aangetekende zending aan de Raad werd toegestuurd is op 2 maart 2013 op de Raad binnengekomen.

Bij het aantonen van de hoogdringendheid dient niet alleen aangetoond te worden dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone procedure te laat zal komen, maar moet verzoeker ook aantonen dat hij alert en diligent heeft gereageerd m.a.w. dat hij niet onnodig lang heeft gewacht met het opstarten van een procedure en dat hij hierbij zorgvuldig heeft gereageerd. *In casu* is het niet te begrijpen dat verzoeker die wist dat hij gerepatrieerd zou worden er eerder voor gekozen heeft om een gewone vordering tot schorsing in te dienen eerder dan meteen gebruik te maken van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid om zo zijn eigen belangen veilig te stellen. Het imminent karakter van de tenuitvoerlegging was al aanwezig en er hebben zich hoe dan ook geen nieuwe feiten voorgedaan waardoor de tenuitvoerlegging imminent “werd”. De handelwijze van verzoeker staat haaks op het verplicht alert en diligent optreden dat van verzoeker verwacht kan worden. De wijze waarop verzoeker procedeert, wijst eerder op een vertragingmanoeuvre om de geplande repatriëring alsnog te verhinderen.

Aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is derhalve niet voldaan.

5. 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 die 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).

5.1. De beoordeling van deze voorwaarde

In het verzoekschrift wordt de schending aangevoerd van artikel 8 van het EVRM.

Na een theoretische uiteenzetting aangaande artikel 8 van het EVRM geeft verzoeker aan dat zijn echtgenote in België verblijft en hier een verblijfsrecht heeft zodat er niet van haar kan verwacht worden dat ze hem volgt. Verder stelt verzoeker zijn echtgenote inmiddels zwanger is. Verzoeker stelt dat hij ingevalge zijn repatriëring niet zal kunnen instaan voor de opvoeding van zijn kind.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip niet. Het is een autonoom begrip, dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

In casu blijkt uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker gehuwd is. Het gezinsleven wordt in deze omstandigheden verondersteld aanwezig te zijn. Verweerder betwist dit niet.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

In casu blijkt dat verzoeker in tegenstelling tot wat hij laat uitschijnen geen aanspraak kan maken op enig verblijf in het Rijk. Verzoeker werd reeds eerder gerepatrieerd, met name op 9 december 2012 en op 21 november 2012 werd hem duidelijk een inreisverbod voor 8 jaar opgelegd. Het feit dat hij er toch in geslaagd is om een visum kort verblijf te verkrijgen is vermoedelijk het gevolg van de naamswijziging die verzoeker heeft doorgevoerd. Hoe dan ook is een visum kort verblijf gericht op een kortstondig verblijf in het Rijk en is de visumhouder ertoe verplicht om het grondgebied te verlaten na afloop van de geldigheidsduur. Verder dient te worden aangestipt dat verzoeker en zijn partner op het ogenblik dat zij een relatie aangingen en uitbouwden wisten dat het verblijf van verzoeker precair was en dat het risico bestond dat hij het grondgebied van het Rijk zou dienen te verlaten. Zulks is ook gebleken daar verzoeker daadwerkelijk werd gerepatrieerd nadat hij een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven omwille van de door hem begane schendingen van de openbare orde.

In tegenstelling tot wat verzoeker nu voorhoudt blijken er echter geen hinderpalen te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten. Na de repatriëring van verzoeker is zijn partner hem gevolgd. Ze hebben hun gezinsleven verder gezet in het land van herkomst van verzoeker. Ze zijn er zelfs gehuwd. Bovendien zijn er geen redenen om aan te nemen dat de banden die verzoeker heeft in Armenië minder sterk zouden zijn dan de banden die hij in België heeft. Verzoeker heeft het grootste deel van zijn leven in Armenië doorgebracht waar hij is opgegroeid. Het verblijf in België van 2007 tot 2012 kan geenszins vergeleken worden met het langdurig verblijf in Armenië.

Hierbij kan ook gewezen worden op het feit dat de levenspartner van verzoeker de Oekraïense nationaliteit heeft. Er zijn evenmin een reden om aan te nemen dat ze hun gezinsleven niet in Oekraïne zouden kunnen uitoefenen. Verzoeker is als Armeniër niet visumplichtig ten aanzien van Oekraïne en kan zich dus indien gewenst naar Oekraïne begeven.

Het loutere feit dat verzoeker en zijn echtgenote er voor kiezen om hun kind in België op te voeden vormt geen onoverkomelijke hinderpaal voor wat betreft het verderzetten van het gezinsleven elders.

De rechtspraak van het EHRM in de zaak Nunez t. Noorwegen, waarnaar verzoeker verwijst, is *in casu* niet relevant. De feitelijke omstandigheden zijn immers niet te vergelijken. In het geval van mevrouw Nunez betekende haar uitwijzing dat haar kinderen voor wie zij dagdagelijks instond voor de zorgen van haar gescheiden zouden worden en was het duidelijk dat de kinderen haar niet konden volgen daar ze anders gescheiden zouden worden van hun vader, van wie mevrouw Nunez gescheiden was. In het geval van verzoeker is het kind nog niet geboren en is er geen sprake van een scheiding. Zoals hiervoor uiteengezet toont verzoeker geen onoverkomelijke hinderpalen aan voor het verder zetten van het gezinsleven elders.

Verzoeker maakt geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Verzoeker heeft in deze stand van het geding geen verdedigbare grief aangetoond.

In de huidige stand van het geding worden de overige in het middel ontwikkelde grieven niet verder onderzocht, daar, zoals reeds gebleken is niet voldaan is aan de cumulatieve vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

6. Geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep

De Raad wijst op het bepaalde in artikel 39/73-1 van de vreemdelingenwet:

“Als de Raad vindt dat een geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep verantwoord kan zijn, bepaalt het arrest daartoe een terechtzitting op een nabije datum.

Het arrest wordt betekend aan de partijen.

Het arrest dat de geldboete uitspreekt, geldt in elk geval als op tegenspraak gewezen.

De geldboete gaat van 125 tot 2500 euro. De Koning past elk jaar deze bedragen aan ingevolge de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijzen.

De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere modaliteiten inzake de inning van de geldboete.”

Het kennelijk onrechtmatig beroep is het beroep dat er kennelijk toe strekt om de tenuitvoerlegging van een duidelijk rechtmatige bestuurlijke beslissing te vertragen, of dat kennelijk niet is ingesteld met de bedoeling een uitspraak ten gronde over de aanspraak te verkrijgen. Een dergelijk misbruik kan afgeleid worden uit het bestaan in hoofde van de verzoekende partij van kwade trouw, van een bedoeling om te schaden of van een dilatoir oogmerk, of uit een uit de lucht gegrepen en kennelijk ongegronde argumentatie (RvS 15 september 2010, nr. 207.381).

Zoals uit de bespreking hoger blijkt wijst de wijze waarop verzoeker heeft geprocedeerd op misbruik omwille van het dilatoir oogmerk.

Zoals blijkt uit de gegevens van het administratief dossier is de repatriëring van verzoekende partij voorzien op zondag 24 maart 2013. Op zaterdag 23 november om 19 u 09 ontvangt de Raad onderhavig verzoekschrift. Gelet op de vaststellingen dat verzoekende partij net voor haar repatriëring voorlopige maatregelen vordert waarbij zij een versnelde behandeling vraagt van de gewone vordering tot schorsing die zij op 20 maart 2013 heeft ingediend, terwijl zij geen enkele verschoningsgrond opgeeft voor het feit dat zij geen gebruik heeft gemaakt van de procedure tot het instellen van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wetende dat haar tenuitvoerlegging imminent was, kan onderhavig beroep wijzen op een kennelijk onrechtmatig beroep zodat het past daartoe partijen de gelegenheid te geven hun standpunt te kennen te geven ter terechtzitting op donderdag 25 april 2013 om 10 u 30.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De terechtzitting zoals bedoeld bij artikel 39/73-1 van de vreemdelingenwet wordt bepaald op donderdag 25 april tweeduizenddertien om 10 u 30.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftientig maart tweeduizend dertien door:

mevr. J.CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. H.VAN GOETHEM

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H.VAN GOETHEM

J. CAMU