Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Arrest

nr. 210 475 van 3 oktober 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: **X**

Gekozen woonplaats: **ten kantore van advocaat O. TODTS**
Kolenmarkt 83
1000 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 1 oktober 2018 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 september 2018 tot terugdrijving.

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 2 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat O. TODTS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster is in het bezit van een B-kaart (bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister) geldig van 18 december 2013 tot 18 december 2018.

1.2. Op 26 september 2018 wordt ten aanzien van verzoekster een beslissing tot terugdrijving genomen. Dit is de bestreden beslissing waarvan zij op dezelfde dag in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

"TERUGDRIJVING
Op ..... om ..... uur, aan de grensdoorlaatpost .....,
werd door ondergetekende, ... 1
de heer / mevrouw :
naam P. P. (…) voornaam R. (…)
geboren op 28.08.1969 te Kumasi geslacht (m/v) Vrouwelijk
die de volgende nationaliteit heeft Ghana
houder van het document nationaal paspoort van Ghana nummer H2618535 afgegeven te Brussel op : 30.12.2013
houder van de verblijfstitel nr. B 1702048 86 van het type B afgegeven door Sint-Jans-Molenbeek geldig van 18.12.2013 tot 18.12.2018
afkomstig uit Istanbul met TK1937 (het gebruikte transportmiddel vermelden en bijvoorbeeld het nummer van de vlucht), op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem (haar) wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden(en) :
(...)
■ (E) Is niet in het bezit van documenten die het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden staven (art. 3, eerste lid, 3°)
Reden van de beslissing:
U komt naar België terug op basis van
□ De Identiteitskaart voor Vreemdelingen/C-kaart met nummer [.....], geldig van [….] tot [….].
■ Een Bewijs van Inschrijving in het Vreemdelingenregister van onbeperkte duur/B-kaart met nummer B 1702048 86 geldig van 18.12.2013 tot 18.12.2018.
□ Een verblijfskaart voor een familielid van een burger van de Unie/F-kaart met nummer [....] geldig van [....] tot [....].
□ Een document ter staving van duurzaam verblijf/E+ kaart met nummer [.....] geldig van [.....] tot [.....].
□ Een DuurzameVerblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie/F+ kaart met nummer [....] geldig van [....] tot [....].
□ Een EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene/D-kaart met nummer [.....] geldig van [....] tot [.....].
Uit de uitreisstempel dd. 07.06.2015 in uw nationaal paspoort blijkt dat u
■ Het Belgisch grondgebied verlaten heeft sinds meer dan
■ 1 jaar
□ 2 jaar
□ 6 jaar
■ Grondgebied van de Europese Unie verlaten heeft sinds meer dan
■ 12 maanden.
Artikel 19,§ 1, lid 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen geeft de vreemdeling die houder is van een Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en die het land verlaat, gedurende één jaar het recht op terugkeer in het Koninkrijk.
Overeenkomstig artikel 19, §1, lid 2 van de wet van 15/12/1980 verliest de vreemdeling, die op grond van artikel 15bis de status van langdurig ingezetene bezit , zijn recht op terugkeer wanneer hij gedurende 12 opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar verlaten heeft.
Overeenkomstig artikel 42 quinquies, §7 van de wet van 15/12/1980 verliest de EU-burger of het familielid van een Eu-burger die een duurzaam recht op verblijf verkregen heeft, zijn recht op terugkeer in het Rijk door een afwezigheid van meer dan twee opeenvolgende jaren.
Artikel 35 van het KB van 08.10.1981 stelt dat het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, al dan niet met de vermelding tijdelijk verblijf, de identiteitskaart voor vreemdelingen, de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zijn geldigheid verliest zodra de houder ervan langer dan twaalf opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorzien in artikel 39 van het KB van 08.10.1981.

Overeenkomstig artikel 35 van het KB van 08.10.1981 verliest het document ter staving van duurzaam verblijf, de duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zijn geldigheid zodra de houder ervan langer dan vierentwintig opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft.
Artikel 35 van het KB van 08.10.1981 bepaalt verder dat de EG-verblijfsvergunning van langdurig ingezetene haar geldigheid verliest zodra de houder ervan langer dan twaalf achtereenvolgende maanden buiten het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie of langer dan zes jaar buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorgeschreven door het koninklijk besluit van 22 juli 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.
Artikel 39, §3, 1° van KB van 08.10.1981stelt dat de vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning het recht op terugkeer kan uitoefenen na een afwezigheid van méér dan 1 jaar op voorwaarde dat deze "vóór zijn vertrek bewezen heeft dat hij zijn hoofdbelangen in België behoudt en het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren." Overeenkomstig §6 van dit zelfde artikel wordt hij op dat ogenblik door het gemeentebestuur in het bezit gesteld van een bijlage 18.
Gezien u hieraan niet voldaan heeft, en uw verblijfsdocument bijgevolg niet meer geldig is, wordt de hierboven vermelde verblijfskaart ingetrokken.
Betrokkene heeft verblijfsrecht verkregen op basis van haar echtgenoot, de genaamde B. I. D. (…), welke sinds 09.03.2009 de Belgische nationaliteit heeft. Betrokkene verklaart zeff dat haar echtgenoot in Ghana verblijft. Afgaande op deze gegevens blijkt dat er hier geen schending is van artikel 8 "Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven" van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Verder vervoegt betrokkene haar Belgische echtgenoot niet en deze begeleidt haar evenmin. Zodoende is betrokkene geen begunstigde van richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (…)".

1.3. Op dezelfde dag wordt een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats genomen.

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedureregelement 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.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

2.2.1. Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvings-maatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid."

2.2.2. Verzoekster bevindt zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering, dat overigens niet wordt betwist door de verwerende partij, vermoed.

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

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig 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.

Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid "*De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*."

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

2.3.2.1. Verzoekster voert in een eerste middel onder meer de schending aan van artikel 41 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoekster meent dat haar recht op binnenkomst als familielid van een burger van de Unie, zoals gewaarborgd in artikel 41 van de Vreemdelingenwet, in casu werd miskend.

2.3.2.2. In de bestreden beslissing wordt hierover als volgt gemotiveerd:

"Betrokkene heeft verblijfsrecht verkregen op basis van haar echtgenoot, de genaamde B. I. D. (…), welke sinds 09.03.2009 de Belgische nationaliteit heeft. Betrokkene verklaart zelf dat haar echtgenoot in Ghana verblijft. Afgaande op deze gegevens blijkt dat er hier geen schending is van artikel 8 "Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven" van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Verder vervoegt betrokkene haar Belgische echtgenoot niet en deze begeleidt haar evenmin. Zodoende is betrokkene geen begunstigde van richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden."

2.3.2.3. Verzoekster voert aan dat artikel 41 van de Vreemdelingenwet in haar geval wel van toepassing is omdat haar echtgenoot nog steeds in België verblijft en hier zijn woonplaats heeft.

Er wordt door verwerende partij niet betwist dat verzoekster gehuwd is met een Belgische onderdaan.

Uit het enkele gegeven dat verzoekster op 26 september 2018 aan de grensinspectie verklaarde dat haar Belgische echtgenoot nog in Ghana verbleef, kon de verwerende partij niet zorgvuldig noch deugdelijk afleiden dat verzoekster haar Belgische echtgenoot niet begeleidt of vervoegt.
Noch in de bestreden beslissing noch in de stukken van het administratief dossier zijn er immers elementen terug te vinden die erop zouden wijzen dat de gewone verblijfplaats van de Belgische echtgenoot van verzoekster niet langer gevestigd is in België. De verwerende partij toont niet aan dat de Belgische echtgenoot werd afgevoerd uit de bevolkingsregisters, werd uitgeschreven of geschrapt omdat hij zijn gewone verblijfplaats in het buitenland zou hebben gevestigd.
Bovendien voegt verzoekster bij haar verzoekschrift het paspoort van haar Belgische echtgenoot bij, waaruit blijkt dat hij regelmatig op bezoek kwam in Ghana, hetgeen inhoudt dat hij ook steeds terugkeerde naar België. Verder voegt verzoekster een vliegtuigticket toe waaruit blijkt dat haar Belgische echtgenoot op 2 oktober 2018 terugkeerde naar België.

Het motief in de bestreden beslissing "*Verder vervoegt betrokkene haar Belgische echtgenoot niet en deze begeleidt haar evenmin.*", vindt dus geen steun in het administratief dossier.

2.3.2.4. Artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 2. Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, op voorlegging van een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld.
De Koning bepaalt de nadere regels van de afgifte van het visum.
Het bezit van een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie of van een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, stelt het familielid vrij van de verplichting het inreisvisum bedoeld in het eerste lid te verkrijgen.
Als het familielid van een burger van de Unie niet over de vereiste documenten beschikt, stelt de minister of zijn gemachtigde hem alvorens tot zijn terudrijving over te gaan, in de gelegenheid binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet."

Artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet is eveneens van toepassing op familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, in het bijzonder indien zij zich bij hun Belgische echtgenoten voegen, quod in casu.

2.3.2.5. Verwerende partij argumenteert in haar nota dat verzoekster "*zich bezwaarlijk [kan] beroepen op de toepassing van artikel 41 van de Vreemdelingenwet*" "*aangezien haar verblijfskaart als burger van de Unie is ingetrokken*". In de bestreden beslissing wordt enkel vermeld dat het verblijfsdocument van de verzoekster (B-kaart) niet langer geldig is en wordt ingetrokken. Uit de enkele stelling dat het verblijfsdocument wordt ingetrokken omdat het op basis van artikel 35, lid 2 van het Vreemdelingenbesluit zijn geldigheid heeft verloren (instrumentum), kan echter niet worden afgeleid dat verzoekster ook haar verblijfsrecht heeft verloren (negotium). De bestreden beslissing maakt nergens melding van een verlies van verblijfsrecht, enkel van een intrekking van een verblijfsdocument dat zijn geldigheid heeft verloren. Bovendien was verzoekster niet in het bezit van een "*verblijfskaart als burger van de Unie*", zoals verwerende partij beweert, maar wel in het bezit van een B-kaart, dit is een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister.

Wat er ook van zij, de vraag of verzoekster heden nog een verblijfsrecht heeft of niet en in welke hoedanigheid, doet op zich geen afbreuk aan het feit dat verzoekster die zich heden bij haar Belgische echtgenoot voegt, zich krachtens artikel 41, § 2 juncto artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet nog steeds kan beroepen op een recht op binnenkomst.

Hierbij merkt de Raad op dat artikel 3 van de Veemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat een vreemdeling slechts kan worden teruggedreven "*behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen*". Artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet primeert in deze als lex specialis op artikel 3 van de Vreemdelingenwet.

2.3.2.6. In de mate dat verzoekster niet langer in het bezit is een geldig verblijfsdocument, wijst de Raad op het laatste lid van artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet dat stelt: "*Als het familielid van een burger van de Unie niet over de vereiste documenten beschikt, stelt de minister of zijn gemachtigde hem alvorens tot zijn terudrijving over te gaan, in de gelegenheid binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet."*

Verder bepaalt artikel 43 van de Vreemdelingenwet dat de binnenkomst aan burgers van de Unie en hun familieleden slechts mag worden geweigerd in specifieke gevallen van fraude of om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of van volksgezondheid. In deze gevallen moet de verwerende partij ook rekening houden met de duur van het verblijf in het Rijk van het betrokken familielid, met de leeftijd,

met de gezondheidstoestand, de gezins- en economische situatie, de sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin het familielid bindingen heeft met het land van oorsprong. Verwerende partij heeft in de bestreden beslissing nergens naar één van voormelde redenen verwezen of een afweging daartoe gemaakt. De Raad wijst erop dat dit artikel, gelet op het gestelde in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, eveneens van toepassing is op familieleden van Belgen die geen recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend.

2.3.2.7. Verzoekster voert -prima facie- terecht de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet aan.

Het eerste middel is in de besproken mate ernstig. De beschouwingen van de verwerende partij doen daaraan geen afbreuk. Op de overige onderdelen ervan en het tweede middel dient zodoende niet meer te worden ingegaan.

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

2.4.1. Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

2.4.2. Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoekster door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, daar de bestreden beslissing prima facie een schending inhoudt van haar recht op binnenkomst zoals besproken in het middel.

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

2.5. Uit het geheel van de overwegingen die voorafgaan, volgt dat aan de drie voorwaarden om de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot terugdrijving.

Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden dient de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te worden bevolen.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 september 2018 tot terugdrijving, wordt bevolen

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie oktober tweeduizend achttien door:

mevr. M. MAES,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
mevr. K. VERHEYDEN,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
K. VERHEYDEN	M. MAES