

Arrest

nr. 282 722 van 5 januari 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. KLAPWIJK
Paul Emile Jansonstraat 11
1050 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 3 januari 2023 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de “*beslissing van 2 november 2022 van het Consulaat in België, niet betekend aan verzoekster waarbij een verbintenis tot tenlasteneming niet conform wordt verklaard*”, van de beslissing van 28 december 2022 houdende de intrekking van een visum en van beslissing van 28 december 2022 tot weigering van toegang aan de grens met terugdrijving (bijlage 11)

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 3 januari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 januari 2023 om 11u00.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat G. KLAPWIJK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 13 december 2022 komt de verzoekster aan op de luchthaven van Zaventem vanuit Kinshasa. Diezelfde dag wordt haar een beslissing tot intrekking van een visum en een beslissing tot weigering van toegang aan de grens met teruggedrijving gegeven. De beslissing tot weigering van toegang aan de grens met teruggedrijving van 13 december 2022 (bijlage 11) luidt als volgt:

“Op 13 december 2022 om 10.46 uur, aan de grensdoorlaatpost BRUNAT, werd door ondergetekende, (...) de heer / mevrouw :

naam K. (...) voornaam C. M. (...)

geboren op X te Luebo geslacht (m/v) Vrouwelijk

die de volgende nationaliteit heeft Congo (Dem. Rep.)

houder van het document nationaal paspoort van Congo nummer xxxxxxxx

afgegeven te MINAFFET op : 15.07.2022

houder van het visum nr. 050321436 van het type C afgegeven door Belgische ambassade in Kinshasa geldig van 23.11.2022 tot 23.11.2023 voor een duur van 90 dagen

afkomstig uit Kinshasa met SN358 (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) :

(..)

(G) Beschikt niet over voldoende bestaansmiddelen, voor de duur en de vorm van het verblijf, of voor de terugreis naar het land van oorsprong of het transitland (art. 3, eerste lid, 4°)

Reden van de beslissing: Betrokkene beschikt over geen enkel financieel middel (cash geld - krediet- of bankkaarten) voor verblijf tot 04.03.2023 (datum terugkeerticket) bij familie te België. Er werd een garantverklaring (bijlage 3bis) opgesteld. Echter op basis van de gegevens in het “VIS” (Visum Information System) en de informatie verstrekt door de Belgische ambassade te Kinshasa welke het visum hebben afgeleverd was deze bijlage 3bis niet conform en werd deze dus niet aanvaard en gelegaliseerd. Deze bijlage 3bis heeft dus geen waarde. Betrokkene heeft hierop een bewijs van eigen financiële middelen voorgelegd om het visum te bekomen. Echter heden biedt zij zich bij de Belgische buitengrens aan zonder bestaansmiddelen. Volgens de geldende richtbedragen dient men in België over 45 euro/dag/persoon/verblijf bij particulier te beschikken.”

Deze beslissing wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorst in haar tenuitvoerlegging, dit bij arrest nr. 282 533 van 24 december 2022.

Op 27 december 2022 neemt de verweerder een nieuwe beslissing tot weigering van toegang aan de grens met teruggedrijving (bijlage 11), die als volgt is gemotiveerd:

“Op 27/12/2022 om 19.20 uur, aan de grensdoorlaatpost BRUSSEL NATIONAAL, werd door ondergetekende, N. M. Hoofdinspecteur

de heer / mevrouw :

naam K. (...) voornaam C. M. (...)

geboren op X te Luebo geslacht (m/v) Vrouwelijk

die de volgende nationaliteit heeft Congo (Dem. Rep.)

houder van het document nationaal paspoort van Congo nummer xxxxxxxx

afgegeven te MINAFFET op : 15.07.2022

houder van het visum nr. 050321436 van het type C afgegeven door Belgische ambassade in Kinshasa geldig van 23.11.2022 tot 23.11.2023 voor een duur van 90 dagen

afkomstig uit Kinshasa met SN358 (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) :

(...)

(G) Beschikt niet over voldoende bestaansmiddelen, voor de duur en de vorm van het verblijf, of voor de terugreis naar het land van oorsprong of het transitland (art. 3, eerste lid, 4°)

Reden van de beslissing: Betrokkene beschikt over een visum. Volgens de gegevens in het “VIS” (Visum Information Systeem) was de visumaanvraag gestaafd op grond van eigen bestaansmiddelen maar

betrokkene beschikt over geen enkel financieel middel (cash geld, krediet – bankkaarten- voor een verblijf tot 04.03.2023 (datum terugkeerticket) bij familie te België. Volgens de geldende richtbedragen dient me in België over 45euro/dag/persoon/verblijf bij een particulier te beschikken. Betrokkene voldoet dus niet meer aan de voorwaarden zoals voorzien bij afgifte visum en binnenkomstvoorwaarden: zij kan immers de nodige bestaansmiddelen niet meer voorleggen.”

De bijlage 11 van 27 december 2022 wordt aan de verzoekster ter kennis gebracht op 27 december 2022.

's Anderendaags, op 28 december 2022, neemt de verweerder echter een derde beslissing tot weigering van toegang aan de grens met terugdrijving (bijlage 11), die als volgt is gemotiveerd:

“Op 29/12/2022 om 15.00 uur, aan de grensdoorlaatpost BRUSSEL NATIONAAL, werd door ondergetekende, 1 Hoofdinspecteur N. M. de heer / mevrouw :

naam K. (...) voornaam C. M. (...)

geboren op 15.06.1947 te Luebo geslacht (m/v) Vrouwelijk

die de volgende nationaliteit heeft Congo (Dem. Rep.)

houder van het document nationaal paspoort van Congo nummer xxxxxxxx

afgegeven te MINAFFET op : 15.07.2022

houder van het visum nr. 050321436 van het type C afgegeven door Belgische ambassade in Kinshasa geldig van 23.11.2022 tot 23.11.2023 voor een duur van 90 dagen

afkomstig uit Kinshasa met SN358 (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) :

(...)

(G) Beschikt niet over voldoende bestaansmiddelen, voor de duur en de vorm van het verblijf, of voor de terugreis naar het land van oorsprong of het transitland (art. 3, eerste lid, 4°)

Reden van de beslissing:

Betrokken beschikt bij aankomst over geen bestaansmiddel noch over een officiële bijlage 3bis

Naderhand wordt er gesteld dat betrokkene een bijlage 3bis heeft voorgelegd bij haar visumaanvraag, heden bij afreis beschikt betrokkene niet over dit document.

Een verbintenis tot tenlasteneming kan enkel geldig beschouwd worden wanneer het gelegaliseerd werd door de Belgische Ambassade of de Dienst Vreemdelingenzaken met officiële stempel en handtekening en dat de bijlage 3bis is aangevinkt bij “verbintenis tot tenlasteneming aanvaard”. De verbintenis tot tenlasteneming is een Belgisch document.

Een verbintenis tot tenlasteneming wordt als geldig bewijs van voldoende bestaansmiddelen voor een kort verblijf in België beschouwd indien ze aanvaard wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken of door de Belgische ambassade of het Belgisch consulaat waaraan de verbintenis samen met de visum aanvraag wordt voorgelegd, dit is in deze zin geweigerd, de bijlage 3bis werd geweigerd.

Wanneer de tenlasteneming aanvaard wordt krijgt betrokkene deze bijlage overhandigd voor afreis, volledig officieel bekrachtigd zodat men bij aankomst kan aantonen te voldoen aan de binnenkomst voorwaarden.

Volgens de gegevens van het “VIS” (Visum Information System) was de visum aanvraag gestaafd op basis van eigen bestaansmiddelen (10.373 dollar) maar betrokkene beschikt bij aankomst over geen enkele financieel middel (cash geld, krediet – bankkaarten) voor een verblijf tot 04.03.2023 (datum terugkeerticket) bij familie te België. Volgens de geldende richtbedragen dient men in België over 45 euro/dag/persoon/verblijf bij een particulier te beschikken. Betrokken voldoet dus niet langer aan de voorwaarden op basis van dewelke het visum werd uitgereikt de nodige bestaansmiddelen niet meer voorleggen noch toegankelijk.”

Deze beslissing van 28 december 2022 wordt aan de verzoekster ter kennis gebracht op 29 december 2022 en maakt het voorwerp uit van de thans voorliggende vordering.

2. Over de ontvankelijkheid

De Raad wijst er vooreerst op dat, en daargelaten de vraag of de beslissing van 2 november 2022 tot het niet aanvaarden van de tenlasteneming een aanvechtbare rechtshandeling is, ambtshalve moet worden vastgesteld dat de vordering niet-ontvankelijk is wat de voornoemde beslissing van 2 november 2022 en

de beslissing houdende intrekking van een visum van 28 december 2022 betreft, en dit om de volgende redenen:

Artikel 39/82, § 1 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) luidt als volgt:

“§ 1. Wanneer een akte van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 39/2, dan kan de Raad als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bevelen.

[...]

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan de schorsing bij voorraad worden bevolen, zonder dat de partijen of sommige van hen zijn gehoord.

De verzoeker dient, wanneer hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert, te opteren hetzij voor een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetzij voor een gewone schorsing. [...].”

Paragraaf 4 van deze bepaling luidt als volgt:

“§ 4. De voorzitter van de kamer of de rechter in vreemdelingenzaken die hij aanwijst doet binnen dertig dagen uitspraak over de vordering tot schorsing. Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen vier maanden na de uitspraak van de rechterlijke beslissing uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring.

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

In het arrest nr. 237 408 van 24 juni 2020 heeft de Algemene Vergadering van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vastgesteld dat deze bepalingen in het verleden aanleiding hebben gegeven tot verschillende interpretaties aangaande de vraag of een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen een andere dan een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel mogelijk is en dat derhalve moet worden teruggegrepen naar de bedoeling van de wetgever.

In de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt het volgende gesteld betreffende de rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“– annulatie- en schorsingsbevoegdheid voor de beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken inzake asiel (Dublin-onderzoek) en in het overige vreemdelingen-contentieux (toegang, verblijf, vestiging (immigratie), beslissingen van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen betreffende de asielaanvragen van de E.U. onderdanen. Dit is in principe niet van rechtswege schorsend doch de gewone en ingeval van een dreigende gedwongen uitvoering, de schorsing bij dringende noodzakelijkheid kan worden gevraagd. De annulatie- en schorsingsbevoegdheid heeft dezelfde inhoud en draagwijdte als die van de Raad van State, zodat het volstaat daar naar te verwijzen;” (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Parl. St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, p.18).

Hieruit blijkt dat de auteur van het wetsontwerp de mogelijkheid tot het vragen van een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts beoogde in het geval van een dreigende gedwongen uitvoering.

Verder kan in de voorbereidende werken met betrekking tot de wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State betreffende de wijzigingen van artikel 39/82, § 4 van de Vreemdelingenwet het volgende worden gelezen:

“Thans wordt duidelijk bepaald dat een uiterst dringende procedure enkel mogelijk is wanneer de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder omdat hij vastgehouden wordt in een gesloten centrum, verblijft in een terugkeerwoning of ter beschikking gesteld is van de Regering met het oog op de uitvoering van deze verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel.

Ter verduidelijking wordt de beroepstermijn herhaald voor het instellen van een uiterst dringende procedure, zoals bepaald in artikel 39/57 van de wet.” (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, Parl. St. Kamer, 2013-2014, nr. 3445/001, p.10)

De bedoeling van de auteur van dit ontwerp was om elke dubbelzinnigheid weg te nemen aangaande de aard van de handelingen die het voorwerp kunnen uitmaken van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De bespreking van artikel 3 van het wetsontwerp, dat artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet wijzigt, bevestigt dit:

“Een nieuwe beroepstermijn is uitdrukkelijk voorzien wanneer de vreemdeling een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een maatregel wenst in te dienen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Bij gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke bepaling gebeurde de invulling van deze beroepstermijn nu aan de hand van de jurisprudentie van de Raad. De rechtszekerheid vereist echter een duidelijke en wettelijke bepaling”. (ibid. p. 7)

De enige bepaling die betrekking heeft op de uiterst dringende noodzakelijkheid is artikel 39/57, §1, derde lid, waarin de termijnen voor de indiening van "het in artikel 39/82, § 4, tweede alinea, bedoelde verzoek" worden vastgesteld.

Uit de samenlezing van artikel 39/57, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet, en de bovengenoemde toelichting kan worden afgeleid dat de opsteller van het ontwerp niet de mogelijkheid heeft overwogen om in andere dan de in artikel 39/82, § 4, tweede alinea, bedoelde gevallen een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van een beslissing toe te laten. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is dus enkel ontvankelijk in zoverre hiermee een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel wordt aangevochten.

Ter zitting wordt gewezen op de redengeving die terzake reeds door de Raad werd gehanteerd in het eerder tussen gekomen arrest nr. 282 533 van 24 december 2022. De advocaat van de verzoekster betoogt dat de *dominus litis* er toch voor gekozen heeft om alle beslissingen aan te vechten gelet op de samenhang. De Raad wijst erop dat dit betoog geen afbreuk doet aan het gegeven dat – behoudens de beslissing tot terugnrijving – de overige beslissingen geen verwijderingsmaatregel of terugnrijvingsmaatregel zijn en de vordering hiertegen daarom onontvankelijk is.

De vordering is onontvankelijk in zoverre ze is gericht tegen de “*beslissing van 2 november 2022 van het Consulaat (..) waarbij een verbintenis tot tenlasteneming niet conform wordt verklaard*” zodat het ook niet nodig is de Belgische Staat als vertegenwoordiger van de ambassade van België in Kinshasa in de zaak te betrekken.

Gelet op voorgaande is de vordering eveneens onontvankelijk in zoverre ze gericht is tegen de beslissing tot intrekking van het visum van 28 december 2022.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 28 december 2022 tot weigering van toegang aan de grens met terugnrijving

Artikel 43, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (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.

3.1. De eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

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”.

In casu bevindt de verzoekster zich in een welbepaalde, aan de grens gelegen plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering tot schorsing van de terugdrijvingsmaatregel wettelijk vermoed. Dit wordt ook niet betwist door de verweerder. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.2. De tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.2.1. In een enig middel beroept de verzoekster zich onder meer op een schending van het recht om te worden gehoord zoals voorzien in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Zij betoogt dienaangaande als volgt:

“(…) Verzoekster verwijst op dit overigens naar de beschouwingen van Uw Raad op p. 7 in fine en p. 8 in het schorsingsarrest van 24 december 2022 (arrest n° 285 752 van 24 december 2022)

Er wordt door de verantwoordelijke van de Belgische Ambassade aangeduid dat de verbintenis tot tenlasteneming dd. 13 oktober 2022 NIET CONFORM is omdat deze verklaring.....en dit wordt in fine handgeschreven toegevoegd..... "is getekend door twee personen".

Tot op de dag van vandaag blijft verwerende partij in gebreke te verklaren op welke objectief juridische redenen (en dus niet arbitraire reden) het aanwezig zijn van twee handtekening de verantwoordelijke ambtenaar op de Ambassade toeliet de verbintenis tot tenlasteneming niet conform te verklaren.

De twee handtekeningen betreffen inderdaad die van Mevrouw N. T. dochter van verzoekster en die van haar echtgenoot, de heer K. D.

Het is normaal dat de echtgenoot van de tenlasteneemster ook tekent omdat zij getrouwd is onder gemeenschap van goederen met de heer K. D.

Het spreekt uiteraard voor zich dat bij het aangaan en ondertekenen van een verbintenis tot tenlasteneming de gehele financiële draagkracht van de tenlastenemer en zijn of haar gezin in aanmerking wordt genomen.

Deze familiale situatie werd ten gepaste tijde uitvoerig gedocumenteerd tijdens de afwikkelingen van de visumaanvraag op het Belgische Ambassade in Kinshasa.

Verzoekster legt onder meer het bewijs voor te beschikken over een individuele bankrekening waarvan zij de enige titularis en die toen een batig saldo van 10.373€ vertoonde.

*Voor de goede orde legt verzoekster attest neer van dezelfde bank TMB TRUST MERCHANT BANK SA dat bevestigt dat verzoekster op 31 december 2022 nog beschikte over een bedrag van 9.366,35 US**

Verzoekster had dit uiteraard kunnen overmaken op 13 december jl. of tijdens daarop volgende dagen indien zij op inderdaad op gepaste wijze gehoord zou zijn geweest door de grenspolitie alvorens haar het bevel tot terugdrijving werd betekend (zie infra)

Het is verwerende partijen daarbij geheel niet onbekend dat Mevrouw K. in 2017 en 2019 ook op dezelfde wijze drie maal naar België was gekomen voor enkele weken, nl. op grond van een verbintenis tot tenlasteneming die toen ook werd ondertekend door dezelfde personen waarbij ook twee handtekeningen werden geplaatst. (Zie bijlage 5 en 6)

(...)

De motivering zoals opgenomen in de bestreden beslissingen 2 en 3 dat nadat de verbintenis tot tenlasteneming diende te worden geweigerd - quod non - leest als volgt:

“Volgens de gegevens van het “VIS” (Visum Information System) was de visum aanvraag gestaafd op basis van eigen bestaansmiddelen (10.373 dollar) maar betrokkene beschikt bij aankomst over geen enkele financieel middel (cash geld, krediet – bankkaarten) voor een verblijf tot 04.03.2023 (datum terugkeerticket) bij familie te België. Volgens de geldende richtbedragen dient men in België over 45 euro/dag/persoon/verblijf bij een particulier te beschikken. Betrokken voldoet dus niet langer aan de voorwaarden op basis van dewelke het visum werd uitgereikt de nodige bestaansmiddelen niet meer voorleggen noch toegankelijk.”

Verzoeker beschikte dus toen zij zich aanbood aan de Belgisch/EU grens over een bankrekening op haar naam met daarop een batig saldo 10.373 US\$ in haar thuisland.

Zij is titularis van deze rekening en zij kan op elk moment zelf, of als zij zich in het buitenland bevindt via een volmacht in naam van een derde (in casu haar zoon).

In de Democratische Republiek Congo is het blijkbaar niet algemeen gangbaar dat de titularis van een bankkaart ook effectief over een debit,- of kredietkaart beschikt.

Verzoek beschikt wel een over plastic kaartje uitgegeven door haar bank dat bevestigt dat zij titularis van een bankrekening bij bank TMB TRUST MERCHANT BANK SA.

Verzoekster kan op ieder moment naar de bank gaan om een overschrijving te doen, ze kan zelf iemand volmacht geven om cash geld afhalen om dit dan over te schrijven via bijvoorbeeld Western Union etc.;

Niets staat in de weg aan te nemen dat is verzoekster op het moment dat zij zich aan de Belgische/EU grens aanbood nog steeds beschikte over een bedrag van 10.373€ op haar individuele bankrekening, zoals ook de Belgische Ambassade kon bevestigen bij het afleveren van het reisvisum.

Voor de goede orde legt verzoekster een attest neer van dezelfde bank TMB TRUST MERCHANT BANK SA dat bevestigt dat verzoekster op 31 december 2022 nog beschikte over een bedrag van 9.366,35 US\$.

Verzoekster had dit uiteraard kunnen overmaken op 13 december jl. of tijdens de daarop volgende dagen indien zij op effectief op gepaste wijze gehoord zou zijn geweest door de grenspolitie alvorens haar het bevel tot terugdrijving werd betekend (zie infra) wat in casu nooit het geval is geweest.

Hierbij voldoet verzoekster aan de vereisten van de wet in die zin dat zij over voldoende middelen van bestaan beschikt, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat waar zijn toelating is gewaarborgd, nl. verzoekster beschikt over een batig saldo van 10.373US\$ op haar individuele rekening daar waar een bedrag 3.600€ volstaat volgens de toepasselijke richtbedragen.

De wet zegt niet dat verzoekster deze middelen fysiek op zich moet hebben doch enkel dat hij zo dat moment dient te kunnen beschikken over de vereiste bedragen ten einde de grenspolitie gerust te stellen dat zij over voldoende middelen beschikte om tot 4 maart 2023 in België bij haar dochter te kunnen verblijven.

(...)

- Betreffende het recht van verzoekster om gehoord te worden (artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 74/13 e.v. Vr W.:

Verzoekster en haar familie in België (dochters, zonen en kleinkinderen) zijn er ten zeerste van ontdaan te moeten vaststellen hoezeer verwerende partij betracht Mevrouw K. buiten de grenzen van België te houden zonder daarvoor de steekhoudende en wetsconforme redenen voor te bieden.

Op een termijn van 15 dagen (tussen 13 december en 28 december werden tot drie maal toe drie beslissingen genomen (1. beslissing tot intrekking visum, 2. bevel tot teruggrijping en 3. beslissing tot vasthouding) zonder dat verzoekster ook maar een keer de kans werd gegeven gehoord te worden omtrent de beslissingen zoals de wetgeving terzake dit oplegt.

Verwerende partij weigert volledig haar verantwoordelijkheid op te nemen met betrekking tot de geldigheid van de verbintenis tot tenlasteneming en zij verantwoordt noch motiveert waarom de aanwezigheid van twee handtekeningen op de verbintenis tot tenlasteneming moest leiden een weigering ervan.

Verwerende partij weet heel goed dat de bestreden beslissingen niet afdoende gemotiveerd zijn noch op het vlak van de afwijzing van de verbintenis tot tenlasteneming, noch wat het voorhanden zijn van bestaansmiddelen betreft bij aankomst aan de EU buitengrens.

De eerste beslissing tot teruggrijping (13/12/2022) werd geschorst door uw Raad, de tweede beslissing tot teruggrijping (27/12/2022) werd impliciet ingetrokken omdat informeel het gerucht de ronde ging dat uw Raad ook deze beslissing zou te schorsen in uiterst dringende noodzakelelijkheid en de derde beslissing tot teruggrijping werd dan maar uitgebreid met informatie die, toch wel zeer eigenaardig genoeg, niet in de eerdere beslissingen werd opgenomen.”

In de nota met opmerkingen heeft de verweerder geen enkel verweermiddel naar voor gebracht inzake de aangevoerde schending van het hoorrecht.

Het hoorrecht als beginsel van behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest behelst het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §§ 82 en 83). Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 31).

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C249/13, Boudjlida, § 40).

De bestreden beslissing is ontegensprekelijk een beslissing die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en die verzoekers belangen op nadelige wijze beïnvloedt. De verzoekster kan zich dan ook beroepen op het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht. De eerbiediging van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht vereist dat de betrokken vreemdeling in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure die kan leiden tot een besluit dat de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad kan enkel vaststellen dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat de verzoekster, sinds haar aankomst op de luchthaven van Zaventem op 13 december 2022 tot op het moment dat de thans bestreden teruggrijvingsmaatregel werd genomen, door de met grenscontrole belaste overheden werd gehoord. Een grenscontroleverslag van de politiediensten op de luchthaven te Zaventem of een gehoorverslag van de Dienst Vreemdelingenzaken bevindt zich niet in het administratief dossier. Wel kunnen er verschillende mailberichten worden teruggevonden tussen de politiediensten en de Dienst Vreemdelingenzaken en tussen de politiediensten en de Belgische ambassade te Kinshasa. Hieruit blijkt echter niet dat de verzoekster daadwerkelijk in de mogelijkheid werd gesteld om haar standpunt kenbaar te maken aangaande de vereiste dat zij over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken voor de duur van haar verblijf in België om tot het grondgebied te kunnen worden toegelaten. Daar waar uit niets blijkt dat de verzoekster zelf werd gehoord, blijkt uit de stukken van het administratief dossier echter wel dat verzoeksters schoonzoon, de heer D., met twee mailberichten van 13 december 2022 om 9u28 en 9u31 aan de grenspolitie per mail een aantal stukken heeft overgemaakt aangaande de verzoekster en de garant(en), en dat de grenspolitie deze documenten heeft overgemaakt aan de diensten van de verweerder. Dit houdt echter nog niet in dat de verzoekster zelf in de mogelijkheid werd gesteld om haar standpunt kenbaar te maken. Ook bevinden zich een aantal mailberichten van verzoeksters raadsman in het administratief dossier, doch deze werden telkens verstuurd naar aanleiding van de drie opeenvolgende beslissingen die de verweerder reeds had getroffen. Zij kaderen derhalve niet in *“de administratieve procedure die kan leiden tot”* de opeenvolgende bezwarende besluiten die jegens de verzoekster werden getroffen. Bovendien blijkt uit de motieven van de thans bestreden bijlage 11 dat aan de verzoekster wordt verweten dat zijzelf bij haar *“aankomst”* op de luchthaven te Zaventem op 13 december 2022 en bij *“afreis”* niet in het bezit was van een officiële bijlage 3bis (verbintenis tot tenlasteneming), noch van enig ander bestaansmiddel. Er werd dan ook geen rekening gehouden met de door verzoeksters schoonzoon en haar raadsman overgemaakte stukken en argumenten. Uit de voormelde motieven blijkt tevens dat het de verzoekster wordt aangewreven dat zij op 23 december 2022, toen zij zich voor de eerste maal meldde bij de grensdoorlaatpost te Brussel Nationaal, niet in het bezit was van de bijlage 3bis. Ter terechtzitting, in het kader van een door de Raad ambtshalve opgeworpen middel (zie *infra*), benadrukt de advocaat van de verweerder nogmaals dat het determinerend is dat de verzoekster aan de grensdoorlaatpost niet zelve spontaan en ter goeder trouw haar verbintenis tot tenlasteneming heeft voorgelegd. In het licht van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht, diende de verzoekster dan ook op dat moment reeds in staat te worden gesteld om dienaangaande naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken, hetgeen thans niet blijkt.

De Raad wijst er voorts op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot schorsing of nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 RvV 226 644 - Pagina 8 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een beslissing tot teruggrijping, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen

aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel tot terughrijving hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verzoekster stelt in dit opzicht dat zij, indien ze gehoord was geweest, onder meer een bewijs had kunnen bijbrengen dat zij over een bankrekening beschikt waarop thans nog steeds meer dan 9.000 USD staat (inventaris verzoekschrift, stukken 4 en 5). Aangezien de bestreden beslissing aan de verzoeker de toegang tot het grondgebied weigert omdat zij niet “beschikt” over voldoende bestaansmiddelen voor haar verblijf in België, en er in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd omtrent verzoeksters bankrekening, kan niet worden uitgesloten dat het horen van de verzoekster na een individueel onderzoek van de desgevallend aangebrachte specifieke omstandigheden had kunnen leiden tot een andere afloop dan de weigering van toegang aan de grens met afgifte van een bevel tot terughrijving.

Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht is *prima facie* aangetoond.

Het enig middel is, in de aangegeven mate, op het eerste gezicht gegrond en dus ernstig.

3.2.2. Ambtshalve middel: schending van het gezag van gewijsde van 's Raad arrest nr. 282 533 van 24 december 2022

Bij 's Raad arrest nr. 282 533 van 24 december 2022 heeft de Raad de beslissing van 13 december 2022 tot weigering van toegang aan de grens met terughrijving (bijlage 11) in haar tenuitvoerlegging geschorst. Dit arrest is met een gezag van gewijsde bekleed.

Het gezag van gewijsde “houdt het vermoeden van waarheid van een rechterlijke beslissing is dat belet dat de beslissing nog in vraag wordt gesteld door hetzelfde of ander rechtscollege, door een administratieve overheid of door de partijen in het geding” (J. DUJARDIN en J. VANDELANOTTE, Inleiding tot het publiek recht, basisbegrippen, Brugge, die Keure, 1994, 125). Of nog: het gezag van gewijsde van een jurisdictionele beslissing houdt in dat “iedere overheid (ook de overheid die geen partij is in het geding) [...] door een dergelijke uitspraak [is] gebonden, d.w.z. dat de overheid geen beslissing meer kan nemen welke in strijd is met de rechtspraak van het rechtscollege of welke deze wijzigt of teniet doet.” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Wolters kluwer, 2014, 983).

Ook een schorsingsarrest heeft gezag van gewijsde *erga omnes* voor de periode tussen het schorsingsarrest en het arrest ten gronde, nu “het gezag van gewijsde van een schorsingsarrest [in]houdt dat de uitspraak voorlopig – in afwachting van een eindarrest – als waarheid geldt en dat het door de administratieve rechter *prima facie* beslecht rechtspunt in het raam van een administratief kort geding niet opnieuw in vraag kan worden gesteld, behoudens in geval van een verzoek tot intrekking of wijziging bedoeld in art. 17, § 2, derde lid, R.v.St.-wet” (R.v.St., Meert, nr. 70589 van 9 januari 1998) (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, o.c., 1285 voetnoot 355). Deze laatste situatie, het verzoek tot intrekking of wijziging van het schorsingsarrest, zoals ook voorzien in artikel 39/82, § 2 laatste lid van de Vreemdelingenwet, is thans niet aan de orde (Zie hierover A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, o.c., 1285 voetnoot 358). Het gezag van gewijsde strekt zich uit tot de onverbreeklijk met het *dictum* verbonden motieven (cf. RvS 10 juni 2010, nr. 205.000).

De Raad heeft in het kader van de voorliggende rechtsverhouding reeds geoordeeld dat het op het eerste gezicht kennelijk onredelijk is dat de verweerder beslist tot de terughrijving van de verzoekster omdat de verbintenis tot tenlasteneming niet aanvaard wordt en zij geen bestaansmiddelen heeft. Ten aanzien van de vorige bijlage 11 van 13 december 2022 werd meer bepaald een schending van de materiële motiveringsplicht vastgesteld op grond van de volgende overwegingen:

“3.4. Verzoekende partij is het in essentie oneens met de vaststelling dat zij niet over voldoende bestaansmiddelen zou beschikken en meent dat de verwerende partij onterecht stelt dat de verbintenis tot tenlasteneming niet geldt.

In de mate dat de verzoekende partij de bestreden beslissing bijgevolg inhoudelijk bekritiseert voert zij in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

3.5. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing gesteund is op het volgende motief:

“(G) Beschikt niet over voldoende bestaansmiddelen, voor de duur en de vorm van het verblijf, of voor de terugreis naar het land van oorsprong of het transitland (art. 3, eerste lid, 4°)

Reden van de beslissing: Betrokkene beschikt over geen enkel financieel middel (cash geld - krediet- of bankkaarten) voor verblijf tot 04.03.2023 (datum terugkeerticket) bij familie te België. Er werd een garantverklaring (bijlage 3bis) opgesteld. Echter op basis van de gegevens in het “VIS” (Visum Information System) en de informatie verstrekt door de Belgische ambassade te Kinshasa welke het visum hebben afgeleverd was deze bijlage 3bis niet conform en werd deze dus niet aanvaard en gelegaliseerd. Deze bijlage 3bis heeft dus geen waarde. Betrokkene heeft hierop een bewijs van eigen financiële middelen voorgelegd om het visum te bekomen. Echter heden biedt zij zich bij de Belgische buitengrens aan zonder bestaansmiddelen. Volgens de geldende richtbedragen dient men in België over 45 euro/dag/persoon/verblijf bij particulier te beschikken.”

De bestreden beslissing tot teruggrijping is gestoeld op artikel 3, lid 1, 4° van de Vreemdelingenwet, dat luidt:

“Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan de toegang worden geweigerd aan de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt:

(...)

4° wanneer hij niet over voldoende middelen van bestaan beschikt, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat waar zijn toelating is gewaarborgd, en hij niet in staat is die middelen wettelijk te verwerven;;

(...)”

Artikel 3, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet sluit niet uit dat een vreemdeling die in het bezit is van de nodige binnenkomstdocumenten toch wordt teruggedreven wanneer hij niet over voldoende middelen van bestaan beschikt zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong en hij niet in staat is die middelen wettelijk te verwerven.

3.6. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de grenspolitie vaststelt dat verzoekende partij zich aan de grens aanbiedt zonder in bezit te zijn van bestaansmiddelen. Zij blijkt wel over een verbintenis tot tenlasteneming te beschikken. Raadpleging van het VIS-systeem leert de grenspolitie echter dat de verbintenis tot tenlasteneming door de ambassade niet aanvaard werd als bewijs van bestaansmiddelen omdat deze verbintenis niet conform zou zijn daar zij ondertekend werd door twee personen. Het visum werd evenwel afgeleverd omdat verzoekende partij ook het bewijs van eigen bestaansmiddelen had voorgelegd. Dit wordt nog eens bevestigd door de ambassade via mail op 13 december 2022.

Uit het betoog in het verzoekschrift kan afgeleid worden dat verzoekende partij stelt niet op de hoogte te zijn gesteld van het gegeven dat de verbintenis tot tenlasteneming niet conform was en dus niet aanvaard werd, zie meer specifiek p.6 e.v. van het verzoekschrift:

“Deze beslissing van “NIET CONFORM” werd uiteindelijk door de verantwoordelijke van de Belgische ambassade niet voor kennisgeving voorgelegd aan verzoekster zodat zij niet in staat werd gesteld kennis te nemen van de wettelijk daartoe voorziene beroepsmogelijkheden die zij kan uitoefenen voor uw Raad tegen de tussengekomen beslissing.” en: “Bij navraag (raadpleging VIS en informatie verstrekt door Belgische ambassade in Kinshasa) naar aanleiding van de controle en aanhouding van verzoekster aan de Belgische/EU grens moest blijken dan verzoekster het visum in kwestie had bekomen op grond van het voorleggen van het bestaan van afdoende financiële middelen.

Het is immers, zoals dat het geval was bij de visum aanvragen van verzoekster in 2017 en 2019, een courante praktijk dat een visum aanvraag, ook al gaat deze gepaard met een verbintenis tot tenlasteneming, blijkbaar ook stukken moeten bevatten omtrent de financiële situatie van de aanvrager. Verzoekster had dus haar visum aanvraag begeleid van meerdere eigendomsakten van onroerende goederen etc..” alsook: “had verzoekster aan de Belgische ambassade reeds zelf proprio motu bewijzen van afdoende financiële middelen voorgelegd.”

Haar betoog komt er in essentie op neer dat zij erop mocht vertrouwen dat de verbintenis tot tenlasteneming in orde was. Pas door de thans bestreden beslissing en na inzage in de stukken van het administratief dossier heeft zij vastgesteld dat de verbintenis tot tenlasteneming toch niet aanvaard was. De Raad ontwaart op het eerste gezicht geen gegevens in het administratief dossier waaruit kan blijken

dat verzoekende partij bij de afgifte van het visum wist dat de verbintenis tot tenlasteneming niet aanvaard werd en dat het visum afgeleverd werd omdat zij ook het bewijs van eigen bestaansmiddelen had geleverd. Zoals de verzoekende partij ook aangeeft werd het niet conform verklaren van de verbintenis tot tenlasteneming haar niet ter kennis gebracht. Immers is het daartoe voorziene vak op het desbetreffende formulier niet ingevuld.

Dat verzoekende partij voorts er niet onterecht op mocht vertrouwen dat de verbintenis tot tenlasteneming in orde was blijkt ook uit het feit – zoals zij aangeeft in het verzoekschrift en de bijgevoegde stukken – dat eenzelfde verbintenis tot tenlasteneming – met name ook ondertekend door (dezelfde) twee personen – in 2017 wel aanvaard werd door de ambassade.

Nu op het eerste gezicht niet blijkt dat de verzoekende partij op de hoogte was van het feit dat de verbintenis tot tenlasteneming niet aanvaard was en aldus niet is aangetoond dat zij er niet op mocht vertrouwen dat de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen via de verbintenis tot tenlasteneming vervuld was, is het op het eerste gezicht kennelijk onredelijk van het bestuur om te beslissen tot terugdrijving van verzoekende partij omdat de verbintenis tot tenlasteneming niet aanvaard wordt en zij geen bestaansmiddelen heeft.

3.7. De repliek in de nota met opmerkingen doet aan voorgaande op het eerste gezicht geen afbreuk. De verwerende partij betwist niet dat verzoekende partij niet op de hoogte was van het feit dat de verbintenis tot tenlasteneming geweigerd was maar meent dat het aan verzoekende partij toekwam om zich te vergewissen van de geldigheid van de verbintenis tot tenlasteneming vooraleer zij haar reis naar België aanvatte. De Raad kan deze zienswijze op het eerste gezicht niet volgen. Zoals hoger reeds gesteld werd aan verzoekende partij het visum afgeleverd waarbij zij bij de aanvraag eenzelfde verbintenis tot tenlasteneming had neergelegd als degene die in 2017 wél aanvaard werd voor het toentertijd afgeleverde visum. Er lagen voor verzoekende partij geen indicaties voor dat zij er niet op mocht vertrouwen dat de ambassade de verbintenis tot tenlasteneming ook deze keer zou aanvaarden. Het komt in casu niet aan verzoekende partij toe – wanneer haar het gevraagde visum wordt afgeleverd – zich alsnog in verbinding te stellen met de ambassade om te checken welke stukken de ambassade al dan niet heeft weerhouden voor de afgifte van het visum.”

Door thans opnieuw te beslissen tot de terugdrijving van de verzoekster omdat zij bij aankomst over geen enkel bestaansmiddel noch over een officiële bijlage 3bis (verbintenis tot tenlasteneming) beschikt en door opnieuw vast te stellen dat de verbintenis tot tenlasteneming *in casu* geen geldig bewijs van voldoende bestaansmiddelen vormt aangezien zij werd geweigerd, zonder hierbij in rekening te nemen dat de Raad reeds heeft geoordeeld dat *“niet blijkt dat de verzoekende partij op de hoogte was van het feit dat de verbintenis tot tenlasteneming niet aanvaard was en aldus niet is aangetoond dat zij er niet op mocht vertrouwen dat de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen via de verbintenis tot tenlasteneming vervuld was”*, heeft de verweerder het gezag van gewijsde van ’s Raads arrest nr. 282 533 van 24 december 2022 op het eerste gezicht geschonden.

Het ambtshalve middel werd ter terechtzitting aan een tegensprekelijk debat onderworpen. De advocaat van de verweerder repliceert hierop dat de thans bestreden beslissing verschilt van de vorige in de mate dat er thans duidelijk wordt vastgesteld dat de verzoekster de bijlage 3bis aan de grensdoorlaatpost bij haar aankomst op de luchthaven niet spontaan en ter goeder trouw heeft voorgelegd, dit terwijl de Raad er bij zijn schorsingsarrest nr. 282 533 vanuit lijkt te gaan dat de verzoeker dit document wel bij zich had en voorlegde aan de grenspolitie toen zij op de luchthaven aankwam. De advocaat van de verweerder meent dat er daarom geen schending van het gezag van gewijsde van dit schorsingsarrest voorligt.

De Raad stelt evenwel vast dat uit de hierboven geciteerde motieven die hebben geleid tot het bevelen van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bijlage 11 van 13 december 2022, niet blijkt dat schorsing onverbrekelijk verband houdt met enige vaststelling dat de verzoekster de bijlage 3bis of de verbintenis tot tenlasteneming bij haar aankomst op de luchthaven daadwerkelijk bij zich had en heeft voorgelegd aan de grensinspectie toen zij zich aanbood bij de grensdoorlaatpost. Een dergelijke vaststelling kan in het voormelde schorsingsarrest niet worden gelezen. Het determinerende schorsingsmotief betreft evenwel de kritiek van de verzoekster dat zij *“niet op de hoogte (werd) zijn gesteld van het gegeven dat de verbintenis tot tenlasteneming niet conform was en dus niet aanvaard werd”*. Dienaangaande stelde de Raad vast dat verzoeksters *“betoog er in essentie op neer(komt) dat zij erop mocht vertrouwen dat de verbintenis tot tenlasteneming in orde was. Pas door de thans bestreden beslissing en na inzage in de stukken van het administratief dossier heeft zij vastgesteld dat de verbintenis tot tenlasteneming toch niet aanvaard was”*. Hierop heeft de Raad geoordeeld dat hij *“op het eerste gezicht*

geen gegevens in het administratief dossier (ontwaart) waaruit kan blijken dat verzoekende partij bij de afgifte van het visum wist dat de verbintenis tot tenlasteneming niet aanvaard werd en dat het visum afgeleverd werd omdat zij ook het bewijs van eigen bestaansmiddelen had geleverd. Zoals de verzoekende partij ook aangeeft werd het niet conform verklaren van de verbintenis tot tenlasteneming haar niet ter kennis gebracht. Immers is het daartoe voorziene vak op het desbetreffende formulier niet ingevuld. Dat verzoekende partij voorts er niet onterecht op mocht vertrouwen dat de verbintenis tot tenlasteneming in orde was blijkt ook uit het feit – zoals zij aangeeft in het verzoekschrift en de bijgevoegde stukken – dat eenzelfde verbintenis tot tenlasteneming – met name ook ondertekend door (dezelfde) twee personen – in 2017 wel aanvaard werd door de ambassade”. Hierna heeft de Raad geconcludeerd als volgt: “Nu op het eerste gezicht niet blijkt dat de verzoekende partij op de hoogte was van het feit dat de verbintenis tot tenlasteneming niet aanvaard was en aldus niet is aangetoond dat zij er niet op mocht vertrouwen dat de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen via de verbintenis tot tenlasteneming vervuld was, is het op het eerste gezicht kennelijk onredelijk van het bestuur om te beslissen tot teruggrijping van verzoekende partij omdat de verbintenis tot tenlasteneming niet aanvaard wordt en zij geen bestaansmiddelen heeft.” Het determinerende schorsingsmotief is er aldus in gelegen dat het kennelijk onredelijk is van de verweerder om te beslissen dat de verbintenis tot tenlasteneming (bijlage 3bis) niet wordt aanvaard omdat niet blijkt dat de verzoekster er, gelet op de voorliggende feiten en stukken, niet onterecht op mocht vertrouwen dat deze verbintenis tot tenlasteneming in orde was. Het ter terechtzitting naar voor gebrachte verweer kan derhalve niet overtuigen.

De thans bestreden beslissing gaat zodoende voorbij aan de hierboven weergegeven determinerende schorsingsmotieven. Er wordt met name opnieuw gesteld dat dezelfde verbintenis tot tenlasteneming (bijlage 3bis) waarover de Raad zich reeds heeft uitgesproken in zijn arrest nr. 282 533 werd geweigerd, zonder dat de verweerder heeft onderkend dat het *in casu* kennelijk onredelijk is om deze verbintenis tot tenlasteneming niet te aanvaarden aangezien de verzoekster er, gelet op de aan de Raad voorliggende feiten en stukken, niet onterecht op mocht vertrouwen dat deze verbintenis tot tenlasteneming in orde was.

Bijgevolg ligt *in casu* een schending voor van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 282 533 van 24 december 2022. Dit middel raakt de openbare orde en kan derhalve door de Raad ambtshalve worden opgeworpen.

3.2.3. Er zijn derhalve ernstige middelen aangevoerd, zodat voldaan is aan de tweede cumulatieve voorwaarde.

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

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is evident aanwezig wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41 247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen. De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM (de artikelen 2, 3, 4, eerste lid en 7 van het EVRM).

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. Het is een evidentie dat een beslissing die geen rekening houdt met alle relevante elementen en die ertoe leidt dat de verzoekster teruggedreven wordt en als gevolg heeft dat ze haar familie niet kan bezoeken, een ernstig nadeel met zich meebrengt dat moeilijk te herstellen is. Dit geldt des te meer gelet op verzoeksters gevorderde leeftijd van 75 jaar. Hierbij moet worden benadrukt dat een te rigide interpretatie van het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ niet verenigbaar is met de vereiste dat een verzoekende partij moet kunnen beschikken over een effectief rechtsmiddel.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt *in casu* – rekening houdend met de specificiteit van voorliggende zaak – aangenomen.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan niet overtuigen. Door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan de verzoekster, die 75 jaar oud is, haar in België verblijvende dochter en schoonzoon niet bezoeken terwijl haar eerder een Schengenvissum werd uitgereikt dat een familiebezoek van drie maanden toeliet. Dit vormt onmiskenbaar een gemis dat een ernstig nadeel uitmaakt. Ook al zou het nadeel niet oplopen tot een schending van artikel 8 EVRM, kan dit bovendien *in casu* wel degelijk als ernstig en een moeilijk te herstellen nadeel worden aangemerkt gelet onder meer op de gevorderde leeftijd van de verzoekster.

Hieruit volgt dat is voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde.

3.4. Uit het geheel van de overwegingen die voorafgaan, volgt dat aan de drie cumulatieve voorwaarden is voldaan om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 28 december 2022 tot weigering van toegang aan de grens met terugdrijving.

Wat de overige beslissingen betreft, dient de vordering wegens de niet-ontvankelijkheid ervan, te worden afgewezen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 28 december 2022 tot weigering van toegang aan de grens met terugdrijving (bijlage 11) wordt bevolen.

Artikel 2

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op 5 januari 2023 tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. V. LAUDUS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. LAUDUS

C. DE GROOTE