

Arrest

nr. 296 455 van 27 oktober 2023
in de zaak RvV X II

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat Y. BI
Louizalaan 349/20
1050 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 26 oktober 2023 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot teruggrijping van 18 oktober 2023 en van de beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats van 18 oktober 2023.

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 27 oktober 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat Y. BI 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. Op 18 oktober 2023 komt de verzoekende partij aan op de luchthaven van Zaventem. Er wordt haar die dag een beslissing tot teruggrijping betekend. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“TERUGDRIJVING

Op 18/10/2023 om 10.40 uur, aan de grensdoorlaatpost BU NAT werd door ondergetekende, Y.L. Eerste hoofdinspecteur van politie

de heer / mevrouw :

naam Z. voornaam L.

geboren op [...] te Beijing geslacht (m/v) Mannelijk

die de volgende nationaliteit heeft China

houder van het document nationaal paspoort van China nummer [...]

afgegeven te Beijing op : [...]

afkomstig uit Beijing met [...] (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):
(..)

☒ (C) Is niet in het bezit van een geldig visum of een geldige machtiging tot verblijf (art. 3, eerste lid, 1°/2°)2

Reden van de beslissing:

U komt naar België terug op basis van

Een Bewijs van Inschrijving in het Vreemdelingenregister van onbeperkte duur/B-kaart met nummer [...] geldig van 19.07.2019 tot 19.07.2024.

Uit uw eigen verklaring (vertrek september 2019) blijkt dat u Het Belgisch grondgebied verlaten heeft sinds meer dan

(..)

☒2 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 08.10.1981 stelt 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.

(..):”

1.2. Op 18 oktober 2023 wordt de verzoekende partij tevens de beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats gegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de rechtsmacht van de Raad

Inzake de beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats, de tweede bestreden beslissing, dient te worden opgemerkt dat deze beslissing werd genomen in toepassing van artikel 74/5, § 1, 1° van wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) en dat een vreemdeling, overeenkomstig artikel 71, tweede lid van dezelfde wet tegen een dergelijke beslissing een beroep kan instellen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de plaats waar hij wordt vastgehouden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) heeft derhalve, nu de wetgever deze bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege heeft toevertrouwd, geen rechtsmacht om te onderzoeken of de beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats in overeenstemming is met de wet.

In de mate dat het beroep is ingesteld tegen de beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats, is het onontvankelijk.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen de beslissing tot terugnrijving

3.1. De Raad wijst er op dat artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het koninklijk besluit van 21 december 2006) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen dient te bevatten.

Verzoekende partij betoogt dat zij momenteel is vastgehouden met het oog op haar terugnrijving. Aan de in de in artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 gestelde vereiste om het hoogdringend karakter van de vordering ten aanzien van de bestreden beslissing toe te lichten, werd dus voldaan. De verwerende partij betwist de hoogdringendheid ook niet.

Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan 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.

3.2. Verzoekende partij voert volgend middel aan en licht dit als volgt toe in het verzoekschrift:

“MOYEN UNIQUE PRIS DE :

- Violation des formalités substantielles, prescrites à peine de nullité, de l'excès et du détournement de pouvoir ;*
- la violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, notamment en ses articles 1 à 3 ;*
- la violation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, notamment en ses articles 9bis et 62 ;*
- la violation de l'article 3, 8 ou 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;*
- la violation du principe de bonne administration, des principes de sécurité juridique et de légitime confiance et du principe selon lequel l'autorité est tenue de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause ;*
- l'erreur manifeste d'appréciation ;*

EN CE QUE l'acte querellé, pris à la date du 18/10/2023 a été motivé comme suit :

“(.) »

EN CE QUE l'acte querellé, pris à la date du 18/10/2023, fait grief à la partie requérante : D'avoir quitté le territoire en septembre 2019 et de revenir plus de 12 mois après son départ.

ALORS QUE même si le délai du droit de retour est dépassé, et de surcroît dans le cas présent, pour cause de force majeure due à la pandémie de Coronavirus Covid-19, il n'y a pas eu d'examen individuel fait par la partie adverse dans le traitement du dossier.

En effet, le Centre Charles de Visscher pour le Droit International et Européen (/fr/institutsrecherche/juri/cedie), analyse l'Arrêt du 29 avril 2020 n° P.20.0378.F pris par la Cour de Cassation, dans son article « Une décision de refoulement n'équivaut pas à une décision de détention : la Cour de Cassation rappelle la nécessité d'un examen individuel »: Par arrêt du 29 avril 2020, la Cour de cassation rappelle que la détention d'un étranger en vue de son refoulement ne peut être automatique. La décision visant à maintenir l'étranger aux frontières ne peut se borner à constater que l'étranger s'est vu notifier une décision de refoulement aux frontières. Au contraire, elle doit être motivée, indépendamment des motifs que contiendraient d'autres actes, au rang desquels la décision de refoulement. La motivation dont elle fait l'objet doit de plus rendre compte d'un examen individualisé de la situation de l'étranger et ne peut se résumer à une formule stéréotypée. La Cour précise ainsi l'étendue de l'exigence de motivation qui s'impose aux autorités décisionnaires, l'occasion également de revenir sur l'étendue du contrôle que peuvent exercer les juridictions d'instruction en la matière. (...)

En effet, rappelle-t-elle, « le maintien dans un lieu déterminé est non seulement soumis aux conditions prévues à l'article 74/5, §1er, 1°, [...] mais doit aussi avoir donné lieu à un examen individualisé de la personne, examen dont la motivation de l'acte rend ensuite compte ». La motivation ne peut dès lors se contenter d'une formule stéréotypée applicable à tout étranger susceptible d'être refoulé, mais « doit énoncer les raisons de droit et de fait qui justifient le maintien, au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce ».

QUE DE PLUS, la partie requérante a travaillé 15 ans en Belgique, y a pris sa retraite en 2017 et bénéficie à ce titre d'une pension mensuelle versée par le SPF Pension et également une pension de retraite de Chine où il avait préalablement à son arrivée en Belgique travaillé pendant 25 ans.

En l'espèce, la motivation de la décision prise par l'Office des Etrangers n'est que simple, stéréotypée et sans prise en compte d'un examen individuel du cas en l'espèce.

Que l'acte attaqué viole les dispositions et principes visés au moyen ;”

3.2.1. Verzoekende partij voert ondermeer de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht. Zij betoogt dat geen onderzoek werd gedaan naar de overmachtssituatie waarin zij zich bevond en waardoor zij niet binnen het jaar kon terugkeren. Zij licht de elementen inzake de ingeroepen overmachtssituatie toe in haar feitelijke uiteenzetting en legt diverse stukken in dat verband neer.

3.2.2 Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

3.2.3. Nazicht van het administratief dossier leert dat verzoekende partij op 18 oktober 2023 gehoord werd door de grenspolitie. Meer specifiek noteert de grenspolitie wat betreft de verklaringen van verzoekende partij als volgt in het grensverslag:

“Volgens de verklaringen van de betrokkene:

(..)

Betrokkene verklaart in september 2019 te zijn vertrokken. Heden, na 4 jaar, keert hij terug naar België. Betrokkene is in het bezit van een Belgische verblijfskaart.”

Op basis hiervan komt de grenspolitie tot volgende conclusie:

“Conclusie van de politie op basis van het verhoor:

(..)

Op 18/10/2023 om 07.10 uur biedt de genaamde Z.L. (..) zich aan bij de paspoortcontrole niveau aankomst bij Inspecteur C.G. (...). Betrokkene is aankomende passagier vanuit Beijing met vluchtnummer XXXXX. Betrokkene is drager van een geldig Chinees paspoort met serienummer xxxxxxxx en een Belgische verblijfskaart met serienummer xxxxxxxxxx.

De genaamde Z.L. (..) verklaart ons in september 2019 België te hebben verlaten. Heden, 18/10/2023, na 4 jaar, keert hij terug naar België. Betrokkene verklaart ons dat hij mogelijks naar Houffalize zou gaan. Hij

verklaart ons dat hij daar zou gaan wonen. Betrokkene verklaart ons ook dat zijn echtgenote in China woont. Mogelijks keert betrokkene juist terug om zijn verblijfskaart te vernieuwen. Stellen vast dat het paspoort van betrokkene is afgeleverd in Beijing op 15/05/2020. In het paspoort is geen enkele inreis- of uitreisstempel aanwezig. (..)”

3.2.4. Verzoekende partij blijkt bij aankomst op de luchthaven van Zaventem in bezit te zijn van een geldige verblijfskaart, meer bepaald een B-kaart (bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister voor derdelanders – onbepaalde duur) geldig van 19 juli 2019 tot 19 juli 2024.

Zoals blijkt uit de bestreden beslissing steunt de verwerende partij zich op de bepalingen inzake het recht op terugkeer.

Conform artikel 19, §1 van de vreemdelingenwet heeft *“Een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en het land verlaat, (..) gedurende een jaar recht op terugkeer in het Rijk.”*

Wat betreft de vreemdeling die langer dan een jaar afwezig is geweest, stelt artikel 19, §2 van de vreemdelingenwet: *“§ 2 De vreemdeling, bedoeld in § 1, eerste lid, die langer dan een jaar uit het Rijk afwezig blijft, kan tot terugkeer in het Rijk worden gemachtigd in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.”*

Artikel 35 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (het vreemdelingenbesluit) luidt:

“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 verliest zijn geldigheid zodra de houder ervan langer dan twaalf opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorzien in artikel 39.”

Artikel 39 van het vreemdelingenbesluit luidt:

“§ 1

De vreemdeling die het recht van terugkeer, bedoeld in artikel 19 § 1, eerste lid, van de wet, wil genieten, moet:

- bij zijn terugkeer in het bezit zijn van een verblijfs- of vestigingsvergunning waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is;*
- zich binnen vijftien dagen na zijn terugkeer aanmelden bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats als hij meer dan drie maanden afwezig is geweest.*

Om het recht van terugkeer, bedoeld in artikel 19, § 1, tweede lid, te kunnen genieten, dient de vreemdeling die houder is van een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene zich aan te melden bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, binnen vijftien dagen na zijn terugkeer, om te bewijzen dat hij de voorwaarden vermeld in dit artikel vervult.

§ 2

De vreemdeling, houder van een verblijfs- of vestigingsvergunning, die voornemens is langer dan drie maanden afwezig te zijn geeft het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren.

§ 3

De vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning kan het recht op terugkeer uitoefenen na een afwezigheid van meer dan een jaar op voorwaarde dat hij:

- 1° 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;*
- 2° bij zijn terugkeer in het bezit is van een verblijfs- of vestigingsvergunning waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is;*
- 3° zich binnen vijftien dagen na zijn terugkeer aanmeldt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats.*

§ 4

De vreemdeling die wenst in het land terug te keren na de datum waarop zijn verblijfs- of vestigingsvergunning verstrijkt, moet vóór zijn vertrek, de vernieuwing van die vergunning vragen.

§ 5

De vreemdeling, houder van een verblijfs- of vestigingsvergunning, die in zijn land zijn wettelijke militaire verplichtingen moet vervullen, moet alleen het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis geven van zijn afwezigheid. Bij zijn terugkeer in België wordt hij van rechtswege opnieuw in de toestand geplaatst waarin hij zich bevond, op voorwaarde dat hij teruggekeerd is binnen zestig dagen na het vervullen van zijn militaire verplichtingen.

§ 6

De vreemdeling die zich bij het gemeentebestuur aanmeldt om aangifte te doen van zijn vertrek om een bepaalde reden, wordt in het bezit gesteld van een attest overeenkomstig het model van bijlage 18.

§ 7

De vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapt door het gemeentebestuur of van wie de verblijfstitel al meer dan drie maanden is verstreken wordt verondersteld het land te hebben verlaten, behoudens bewijs van het tegendeel.”

Artikel 40 van het vreemdelingenbesluit luidt verder:

“De vreemdeling die overeenkomstig de bepalingen van artikel 39, §§ 2, 3, 4 en 5, het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats op de hoogte gebracht heeft van zijn voornemen het land te verlaten en er terug te keren, en die, wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, niet in staat is geweest binnen de voorziene termijnen naar het land terug te keren, kan opnieuw in zijn vroegere toestand geplaatst worden bij beslissing van de Minister of van zijn gemachtigde.

In afwachting van die beslissing, geeft het gemeentebestuur, na inzage van de documenten die vereist zijn voor zijn terugkeer in het Rijk, aan de vreemdeling een document af overeenkomstig het model van bijlage 15.

Dit document bewijst dat de vreemdeling zich bij het gemeentebestuur heeft aangemeld en dekt voorlopig zijn verblijf gedurende drie maanden.

Is de beslissing gunstig of wordt, binnen die termijn, geen beslissing ter kennis van het gemeentebestuur gebracht, dan wordt de vreemdeling opnieuw in zijn vroegere toestand geplaatst.

Indien de Minister of zijn gemachtigde beslist dat de vreemdeling niet meer tot verblijf wordt toegelaten, brengt het gemeentebestuur hem deze beslissing ter kennis door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 14.”

Het is niet betwist dat verzoekende partij langer dan een jaar afwezig is uit het Rijk. Er blijkt immers dat zij in september 2019 het grondgebied heeft verlaten en pas teruggekomen is op 18 oktober 2023. Zij is aldus meer dan vier jaar afwezig geweest. Evenmin is betwist dat verzoekende partij voor haar vertrek het gemeentebestuur overeenkomstig de bepalingen van artikel 39, §§2, 3 en 4 van het vreemdelingenbesluit niet op de hoogte heeft gebracht van haar voornemen het land te verlaten en er terug te keren.

Dit alles doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat het een algemeen rechtsbeginsel is dat de toepassing van overmacht de strengheid van de wet kan milderen. Zo stelt de Raad van State in zijn arrest nr. 256.804 van 15 juni 2023:

“Het is een algemeen rechtsbeginsel dat de toepassing van overmacht de strengheid van de wet kan milderen. Overmacht veronderstelt een buiten de wil van de betrokkene gelegen feit of gebeurtenis die hij niet kon voorzien of vermijden. De bewijslast van overmacht rust op degene die er zich op wil beroepen. (..)

9. Te dezen blijkt dat verzoeker zich voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft beroepen op overmacht, namelijk zijn onterechte opsluiting in Zwitserland vanaf 12 december 2016 (nadat hij er werd aangehouden toen hij van een vakantie terugkeerde uit Italië naar België) tot zijn vrij spraak op 22 februari 2019. Hij heeft dit gekoppeld aan een schending van artikel 19 van de vreemdelingenwet en van artikel 39 van het vreemdelingenbesluit. Anders dan de verwerende partij voorhoudt, kan hieruit niet worden afgeleid dat verzoeker hiermee uitsluitend overmacht heeft bedoeld wat betreft zijn afwezigheid van meer dan één jaar. Het ingeroepen artikel 39 van het vreemdelingenbesluit betreft immers ook het recht van terugkeer na een afwezigheid van meer dan een jaar, met onder meer als voorwaarde dat de betrokkene vóór zijn vertrek het gemeentebestuur kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren. Verzoekers argumentatie betreffende de reden van zijn afwezigheid houdt impliciet doch zeker in dat er geen voornemen was voor een afwezigheid waarvan hij het gemeentebestuur op de hoogte kon of moest stellen.

10. Waar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest overweegt dat artikel 19 van de vreemdelingenwet en artikel 39 van het vreemdelingenbesluit met betrekking tot het recht op terugkeer “geen enkele uitzondering” voorzien, behalve indien de betrokkene overeenkomstig de bepalingen van

artikel 39, §§ 2, 3, 4 en 5, van het vreemdelingenbesluit het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats vóór zijn vertrek op de hoogte heeft gebracht van zijn voornemen het land te verlaten en er terug te keren, sluit hij op onwettige wijze de mogelijke toepassing van overmacht uit. Net omdat de toepassing van overmacht de strengheid van de wet kan milderen, dient deze mogelijkheid niet uitdrukkelijk in de regelgeving te worden voorzien.”

In casu stelt de Raad op het eerste gezicht vast dat de verwerende partij voor het treffen van de bestreden beslissing de verzoekende partij niet gevraagd heeft naar de redenen waarom zij langer dan een jaar afwezig is geweest uit het Rijk. *Prima facie* blijkt aldus niet dat de verzoekende partij de kans heeft gehad om haar argumentatie inzake de overmachtssituatie die zij thans aanvoert voor te leggen aan de verwerende partij voor het treffen van de bestreden beslissing. Op basis van het redelijk summiere verslag van de grenspolitie in verband met het gehoor van verzoekende partij blijkt niet of onvoldoende duidelijk dat verzoekende partij is geweest op het gegeven dat zij meer dan één jaar afwezig was uit België waardoor het recht op terugkeer in het gedrang is en zij daadwerkelijk een teruggedrijving riskeerde en dat zij vervolgens is gevraagd naar de redenen waarom zij langer dan één jaar afwezig was of niet eerder terugkeerde. Gelet op het feit dat overmacht de strengheid van de wet kan milderen, betreffen dit toch vragen waarvan redelijkerwijze mag worden verondersteld dat deze verzoekende partij zouden zijn gesteld voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. Het is pas na het treffen van de bestreden beslissing dat verzoekende partij op 18 oktober 2023 via mail van een ambtenaar van de dienst vreemdelingenzaken van Houffalize en op 19 oktober 2023 naar aanleiding van de aan haar voorgelegde vragenlijst de kans heeft gehad om erop te wijzen dat zij *“Door ziekte en hospitalisatie (...) nu pas teruggekeerd (is).”*, ook al werd haar daaromtrent evenmin enige specifieke vraag gesteld.

Verzoekende partij legt thans stukken voor aan de Raad om aan te tonen dat zij zich in een overmachtssituatie bevond als reden waarom zij langer dan een jaar afwezig was. Gelet op de bespreking hoger kwam het aan de verwerende partij toe de verzoekende partij de kans te geven om een eventuele overmachtssituatie toe te lichten voor het treffen van de bestreden beslissing zodat zij met kennis van alle relevante elementen een beslissing kon nemen en zo zij meende dat de aangevoerde elementen geen overmacht aantonen, de redenen daarvan weer te geven in haar beslissing.

3.2.5. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat *“het bestaan van een overmachtssituatie (...) niet wordt bewezen en evenmin aannemelijk wordt gemaakt.”* Zij geeft verder de redenen aan waarom zij die mening is toegedaan. De Raad wijst er evenwel op dat dit een *a posteriori* motivering betreft die het vastgestelde gebrek aan zorgvuldigheid in hoofde van de verwerende partij wat betreft de thans bestreden beslissing niet kan herstellen.

3.2.6. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel ligt op het eerste gezicht voor.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig. Er is dus voldaan aan de tweede voorwaarde.

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

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.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3.3.1. De beoordeling van deze voorwaarde

3.3.1.1. Verzoekende partij stelt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen nadeel oplevert nu deze ertoe leidt dat haar jarenlange integratie op het Belgische grondgebied teniet wordt gedaan. De bestreden beslissing is disproportioneel temeer deze het resultaat is van een overmachtssituatie. Verzoekende partij wijst nog op haar banden met België alwaar zij een pensioen geniet en waar zij de laatste 20 jaren heeft doorgebracht.

3.3.1.2. Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoekende partij 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 verzoekende partij teruggedreven wordt een ernstig nadeel met zich meebrengt dat moeilijk te herstellen is. 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.

3.4. Uit wat voorafgaat volgt dat voldaan is aan de drie cumulatieve voorwaarden om over te gaan tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden bevolen.

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 tot terugdrijving van 18 oktober 2023 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig oktober tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. CLAESEN,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. CLAESEN

S. DE MUYLDER