

## Hof van Cassatie van België

### Arrest

Nr. P.13.1523.N

**[REDACTED]**, geboren te Erevan (Armenië) op 22 juni 1978, wonende te **[REDACTED]**, verblijvend in het centrum voor illegalen te Brugge,

vreemdeling, vastgehouden,

eiser,

met als raadsman mr. Luc Denys, advocaat bij de balie te Brussel,

tegen

BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, met kantoor te 1000 Brussel, Wetstraat 51, voor wie optreedt de fod Binnenlandse Zaken, dienst Vreemdelingenzaken, met kantoor te 1000 Brussel, Antwerpsesteenweg 59B,

ambtshalve tussenkomende partij,

verweerder.

## I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, van 23 augustus 2013.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer Antoine Lievens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

## II. BESLISSING VAN HET HOF

### *Beoordeling*

#### *Eerste middel*

1. Het middel voert schending aan van artikel 72, eerste en tweede lid, Vreemdelingenwet en een motiveringsgebrek: het arrest antwoordt niet op het middel van de eiser dat een impliciete motivering van de beslissing tot vrijheidsberoving in strijd is met de artikelen 2 en 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen; aldus kan het Hof zijn wettigheidscontrole niet uitoefenen en inzonderheid niet nagaan of het arrest heeft onderzocht of de dienst die de beslissing tot vrijheidsberoving heeft genomen, heeft nagegaan of er andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend hadden kunnen worden toegepast.

2. Wanneer de minister in de beslissing tot vrijheidsberoving op concrete wijze de omstandigheden vermeldt die de maatregel verantwoorden in het licht van de bij artikel 7, derde lid, Vreemdelingenwet vereiste strikte noodzakelijkheid, omkleedt de minister die beslissing met redenen overeenkomstig artikel 62 van die wet. Geen enkele bepaling legt hem bovendien de verplichting op om de redenen uiteen te zetten waarom hij van oordeel is dat een minder dwingende maatregel ongeschikt zou zijn om dat doel te bereiken.

3. Het advies van het openbaar ministerie aan de appelrechters, verwijst naar het oordeel van de beslissing tot vrijheidsberoving dat luidt als volgt: "*Gezien [de eiser] vatbaar is om de openbare orde te schaden is het derhalve noodzakelijk*

*hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde zijn effectieve repatriëring te verzekeren."*

Door overname van die reden beantwoordt het arrest het in het middel bedoelde verweer, stelt het vast dat de dienst Vreemdelingenzaken heeft nagegaan of er andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend hadden kunnen worden toegepast en verantwoordt het de beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

#### *Tweede middel*

4. Het middel voert schending aan van artikel 8.2 EVRM: het arrest voert bij de beoordeling van de aangevoerde schending van het gezins- en privéleven, geen voldoende onderzoek naar de pertinente gegevens of gaat niet na of de beslissing tot verwijdering dit onderzoek grondig heeft gevoerd; het Hof kan aldus zijn wettigheidscontrole niet uitoefenen en nagaan of het arrest een juiste afweging heeft gemaakt tussen de belangen van de Staat en deze van de eiser en of de verwijdering nodig is in een democratische samenleving.

5. Met de redenen die het arrest vermeldt en die het Hof toelaten zijn wettigheidscontrole uit te oefenen, beantwoordt het arrest het in het middel vermelde verweer en voert het het in het middel bedoelde onderzoek uit.

Het middel kan niet worden aangenomen.

#### *Ambtshalve onderzoek van de beslissing*

6. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet geweest.

#### *Dictum*

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

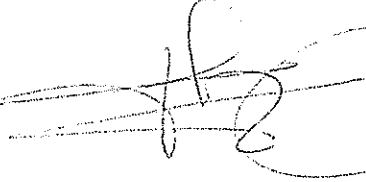
Veroordeelt de eiser tot de kosten.

Bepaalt de kosten op 61,11 euro.

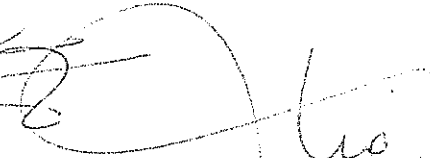
Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Luc Van hoogenbemt, als waarnemend voorzitter, en de raadsheren Filip Van Volsem, Peter Hoet, Antoine Lievens en Erwin Francis, en op de openbare rechtszitting van 17 september 2013 uitgesproken door raadsheer Luc Van hoogenbemt, in aanwezigheid van advocaat-generaal André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.



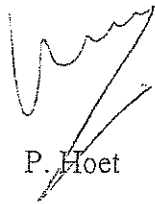
K. Vanden Bossche




E. Francis



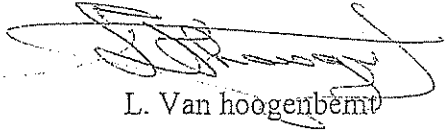
A. Lievens



P. Hoet



F. Van Volsem

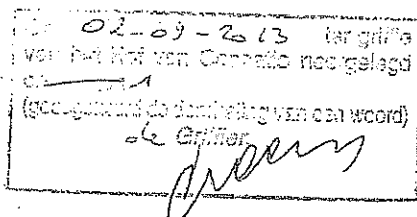


L. Van hoogenbemt

D04047

P.13.1523.N

Zitting 17.9.2013 tweede kamer



## VERZOEKSCRIFT HOUDENDE DE MIDDELEN TOT CASSATIE

Ter ondersteuning van de voorziening in cassatie ingediend door

De heer ██████████, van Armeense nationaliteit, geboren te Erevan op 22.06.1978, DVZ 4.932.199, wonend te ██████████/0101 maar thans opgesloten in het Centrum voor illegalen te Brugge;

Bijgestaan en vertegenwoordigd door M. Luc DENYS, advocaat te 1030 Brussel, Adolphe Lacomblélaan 59-61 (bus 5)

Verzoeker in cassatie tegen een arrest van de Kamer van inbeschuldigingsstelling bij het Hof van beroep te Brussel uitgesproken op 23 augustus 2013

Tussen het Openbaar Ministerie en de verzoeker in cassatie

---

Aan de Heer Eerste Voorzitter en aan de Dames en heren Voorzitters en Raadsheren bij het Hof van Cassatie

De verzoeker in cassatie heeft de eer U de volgende middelen in cassatie voor te leggen ter ondersteuning van zijn voorziening in cassatie ingediend op 23 augustus 2013.

## I. FEITEN

Verzoeker kwam op 5.03.2000 in België aan en verklaarde zich twee dagen later vluchteling. Deze asielaanvraag werd geweigerd door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen op 19.10.2004.

Een aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend in oktober 2004 op grond van artikel 9, 3de lid van de Vreemdelingenwet, werd geweigerd omwille van redenen van openbare orde op 27 november 2007 en, na intrekking van deze beslissing, opnieuw op 11 april 2011. Een annulatieberoep daartegen ingediend werd verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 12 februari 2013. Een cassatieberoep daartegen ingediend werd door de Raad van State op 16.04.2013 ontoelaatbaar verklaard wegens gedeeltelijk kennelijk onontvankelijk en gedeeltelijk kennelijk ongegrond.

Op 06.06.2008 huwde verzoeker te Geraardsbergen met mevrouw [REDACTED], op dat ogenblik van Armeense nationaliteit. Op 03.05.2009 werd uit dit huwelijk een kind geboren. Een aanvraag tot gezinshereniging ingediend op grond eerst van artikel 10 van de Vreemdelingenwet en daarna, nadat de echtgenote Belg was geworden, op grond van artikel 40 van deze wet, werd geweigerd omwille van redenen van openbare orde. Een cassatieberoep ingediend bij de Raad van State tegen een verwerpingsarrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van een annulatieberoep van verzoeker werd verworpen op 29 mei 2012.

Op 13.3.2013 werd verzoeker door de Politierechtbank van Oudenaarde schuldig bevonden aan onopzettelijke doding en onopzettelijke slagen en verwondingen en veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden. Na de ontvangst van een gevangenisbriefje meldde verzoeker zich op 19.04.2013 bij de gevangenis te Oudenaarde aan.

De Dienst Vreemdelingenzaken nam op 24.05.2013 een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde. Op 24 juni 2013 diende verzoeker op grond van artikel 71 van de Vreemdelingenwet een beroep hiertegen in bij de Raadkamer te Oudenaarde, die dit verwierp op 28 juni 2013 met als motivering dat het verzoekschrift zonder voorwerp is omdat de raadkamer zich niet kan uitspreken over een nog (lees: niet) van kracht zijnde vasthouding, minstens dat er geen redenen voorhanden zijn om de bestreden beslissing onwettig te verklaren. In beroep werd dit beveldschrift met dezelfde motivering bevestigd door de Kamer van inbeschuldigingstelling te Gent op 11 juli 2013. Een cassatieberoep hiertegen ingediend werd afgewezen door Uw Hof op 6 augustus 2013 (P.13.1320.N).

Op 8 juli 2013 werd verzoeker overgebracht van de gevangenis te Oudenaarde naar de Hulpgevangenis te Leuven. Een voor 19 juli 2013 voorziene repatriëring werd geannuleerd op vraag van de federale politie.

Op 24 juli 2013 nam de Dienst Vreemdelingenzaken een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde. Een beroep daartegen ingediend op 5 augustus 2013 op grond van artikel 71 van de Vreemdelingenwet werd op 9 augustus 2013 ongegrond verklaard door de Raadkamer te Leuven. In beroep werd dit bevestigd door de Kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel op 23 augustus 2013. Dit is het bestreden arrest.

## II. MIDDELEN IN CASSATIE

### Eerste middel

Schending van artikel 72, eerste en tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, hierna genoemd de Vreemdelingenwet.

Doordat het aangevochten arrest het beroep van verzoeker in cassatie afwijst met als motivering dat de maatregelen van vrijheidsberoving en tot verwijdering van het grondgebied in overeenstemming zijn met de wet, het niet aan het hof (de kamer van inbeschuldigingstelling) behoort zich uit te spreken over hun gepastheid en verwezen wordt naar de bestreden beslissing, de vordering van het openbaar ministerie en naar de brief van de Dienst Vreemdelingenzaken aan de procureur des Konings van 8 augustus 2013;

### Terwijl.

Krachtens artikel 72, eerste en tweede lid van de Vreemdelingenwet de raadkamer (en in beroep de kamer van inbeschuldigingstelling) uitspraak doet na de betrokkene of zijn advocaat in zijn middelen te hebben gehoord en zij onderzoekt of de maatregelen van vrijheidsberoving of tot verwijdering van het grondgebied in overeenstemming zijn met de wet zonder zich te mogen uitspreken over hun gepastheid.

Ook al is artikel 149 van de Grondwet niet van toepassing op de beslissingen van de onderzoeksgerechten, de kamer van inbeschuldigingstelling moet antwoorden op de middelen geformuleerd in een conclusie bij dit onderzoeksgerecht ingediend (Cass. 29 oktober 2008, P.08.1450.F), dit opdat Uw Hof zou kunnen nagaan of de kamer van inbeschuldigingstelling zijn wettigheidscontrole heeft uitgeoefend.

De kamer van inbeschuldigingstelling kan weliswaar in zijn motivering verwijzen naar de motivering van het advies van het openbaar ministerie en deze motivering zich eigen maken (Cass. 11 februari 2004, P.031161.F); in dat geval dienen de stukken waarnaar de kamer van inbeschuldigingstelling verwijst, te antwoorden op de middelen ingeroepen in conclusies voor de kamer van inbeschuldigingstelling.

In conclusies had verzoeker 4 middelen ingeroepen, nl.

- Artikelen 7, eerste lid, 3° en 43, 2° van de Vreemdelingenwet
- Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet
- Artikel 8 EVRM
- Artikel 7, derde lid van de Vreemdelingenwet.

Zowel in het advies van het openbaar ministerie als in de brief van 8 augustus 2013 van de Dienst Vreemdelingenzaken wordt gesteld dat het tweede en het vierde middel ongegrond zijn omdat het voldoende is dat de Dienst Vreemdelingenzaken inzake artikel 74/13 en artikel 7, derde lid voornoemd zijn beslissing impliciet motiveert.

Verzoeker in cassatie achtte in zijn conclusie deze motivering in strijd met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, naar luidt waarvan de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; de motivering moet afdoende zijn; m.a.w. een impliciete motivering is onvoldoende; inzake artikel 7, derde lid Vreemdelingenwet had verzoeker ingeroepen dat uit de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken moet blijken dat deze dienst is nagegaan of er andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend hadden kunnen worden toegepast (Cass. 27 juni 2012, P.12.10287.F).

Het bestreden arrest antwoordt niet op de door verzoeker in cassatie ingeroepen schending en is bijgevolg niet wettig gemotiveerd.

#### Tweede middel.

Schending van artikel 8, tweede lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955

Krachtens deze bepaling heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn gezins- en privéleven, en is een inmenging m.b.t. de uitoefening van dit recht toegestaan voor zover dit bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is omwille van een van de redenen voorzien in het tweede lid van de bepaling.

In conclusie had verzoeker ingeroepen dat de bestreden maatregel tot verwijdering niet nodig is in een democratische samenleving, m.a.w. dat niet de afweging was gemaakt tussen de belangen van de Staat (bescherming van de openbare orde en veiligheid) en de belangen van verzoeker in cassatie (respect van zijn gezins- en privéleven).

In de stukken waarnaar het bestreden arrest verwijst, namelijk het advies van het openbaar ministerie en de brief van de Dienst Vreemdelingenzaken van 8 augustus 2013, wordt gesteld dat deze afweging door de Dienst Vreemdelingenzaken wel correct werd gemaakt. Door te verwijzen naar deze stukken maakt het bestreden arrest zich deze motivering eigen.

In conclusies ingediend bij de kamer van inbeschuldigingstelling had verzoeker gesteld dat deze afweging dient gemaakt te worden aan de hand van 11 criteria, namelijk

- 1° de aard en de ernst van de door de vreemdeling gepleegde misdrijven
- 2° de duur van het verblijf in het land waaruit hij uitgewezen wordt
- 3° de tijdsperiode tussen het plegen van de misdrijven en zijn gedrag gedurende deze periode
- 4° de nationaliteit van de verschillende betrokken personen van het gezin
- 5° de gezinstoestand van de vreemdeling en de duur van zijn huwelijk, en andere factoren die getuigen van een effectief gezinsleven van het echtpaar
- 6° de vraag of de partner kennis had van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam
- 7° de vraag of uit het huwelijk kinderen zijn geboren en in voorkomend geval hun leeftijd



8° de ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar de vreemdeling uitgewezen wordt

9° het belang en het welzijn van de kinderen en in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen zouden kunnen ondervinden in het land waarnaar hij uitgewezen wordt

10° de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming

11° in voorkomend geval bijzondere omstandigheden van de zaak zoals bijvoorbeeld medische gegevens.

In conclusies (blz. 10) werd gesteld dat noch in de brief van 8 augustus 2013 noch in het advies van het openbaar ministerie aan de hand van deze 11 criteria, o.m. het derde, het achtste, het negende en het tiende nagegaan werd of de juiste afweging werd gemaakt tussen de belangen van de Staat en deze van verzoeker.

Wanneer een vreemdeling tegen zijn verwijdering een schending van zijn gezins- en privéleven inroept, moet de rechtsinstantie die de beweerde schending beoordeelt, een voldoende grondig onderzoek uitvoeren van de pertinente gegevens of minstens nagaan of de beslissing tot verwijdering dit onderzoek grondig heeft uitgevoerd (EHRM, Grote Kamer, 13 december 2012, § 83, De Souza Ribeiro/Frankrijk, nr. 22689/07).

Dit onderzoek wordt niet op deze manier uitgevoerd noch in het bestreden arrest noch in een van de stukken waarnaar het verwijst; aldus wordt artikel 8, tweede lid voornoemd geschonden.

Verzoeker in cassatie vraagt Uw Hof in dit middel niet een onderzoek naar de feiten uit te voeren maar wel een wettigheidscontrole uit te oefenen, namelijk of het bestreden arrest een juiste afweging heeft gemaakt tussen de belangen van de Staat en deze van verzoeker en aldus nagegaan heeft of de verwijdering nodig is in een democratische samenleving, door zijn wettigheidsonderzoek voldoende grondig uit te voeren, quod non.

#### OM DEZE REDENEN

Vraagt verzoeker in cassatie U,

Het bestreden arrest te verbreken en te bevelen dat hij in vrijheid wordt gesteld indien hij niet om andere redenen van zijn vrijheid is beroofd;

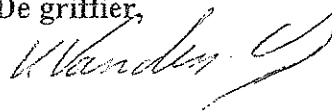
Kosten als naar recht

Brussel, 2 september 2013

Voor verzoeker in cassatie,

Luc DENYS, advocaat

Voor eensluidend afschrift,  
De griffier,



1 L + 1

**RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUSSEL**

624  
K9D  
13

**NR. 13/1139/C Register van kort geding**  
Bijlagen: 1 dagvaarding  
3 conclusies  
Derdenverzet; bevel het land te verlaten; vrijheidsberoving; art 8 EVRM; rechtsmiddel

AFSCHRIJF afgelopen door  
...  
(vrij: art. 260, 2°  
Wb. registratie)  
(G.W., art. 792-1030)

**voorlopige maatregelen – art. 584 G.w. - Eindbeschikking**

kopijen  
dossier +

**in zake van:**

**De Belgische Staat**, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor asiel en migratie, met kantoren te 1000 Brussel, Waterloolaan 115,

*eisende partij op derdenverzet,*  
*vertegenwoordigd door Mr. E. Matteredne, advocaat te 1000 Brussel,*  
*Lakensestraat 123,*

**tegen:**

**De heer [REDACTED]**, wonende te [REDACTED],  
[REDACTED], maar thans opgesloten in het centrum voor  
illegalen te Brugge,

*verwerende partij op derdenverzet,*  
*vertegenwoordigd door Mr. L. Denys, advocaat te 1030 Brussel,*  
*Adolphe Lacomblélaan 59-61 bus 5,*

\*\*\*

In dit geding wordt geconcludeerd en gepleit in het Nederlands ter openbare zitting van 5 september 2013

Na beraad spreekt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel volgend bevelschrift uit:

**B-KA**

Gezien:

- de akte van derdenverzet betekend op 23 augustus 2013,
- de conclusies en de syntheseconclusie van verwerende partij neergelegd ter griffie op 29 augustus 2013 en 4 september 2013,
- de besluiten van eisende partij neergelegd ter griffie op 30 augustus 2013,
- de dossiers van partijen neergelegd ter zitting op .

De rechtbank heeft de middelen en conclusies van partijen gehoord tijdens de openbare zitting van 5 september 2013.

\* \* \*

**REPERT.**  
No 13/32596

Gehoord de raadslieden van partijen, waarna de stavingsstukken neergelegd werden en de zaak in beraad genomen werd.

## 1. Relevante feiten en voorgaanden:

Op 7 maart 2000 vroeg de heer ██████████ zijn erkenning als vluchteling aan bij de Belgische overheid. Op 7 maart 2001 besliste de gemachtigde van de federale Minister van Binnenlandse zaken zijn asielaanvraag als onontvankelijk te beschouwen en hem het verblijf in het Rijk te weigeren met bevel om het grondgebied te verlaten, beslissing die aan verzoeker werd ter kennis gebracht.

Op 30 maart 2004 weigerde de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen na dringend beroep het statuut van vluchteling aan de heer ██████████.

De heer ██████████ stelde tegen die beslissing beroep in bij de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, dat op 19 oktober 2004 onontvankelijk doch ongegrond werd verklaard.

Vervolgens diende de heer ██████████ tegen deze beslissing een annulatieberoep in bij de Raad van State, dat werd verworpen bij arrest van 28 maart 2006.

Op 4 augustus 2006 werd de heer ██████████ aangehouden op bevel van de onderzoeksrechter te Oudenaarde en opgesloten in de gevangenis te Oudenaarde. Op 8 augustus 2006 werd hij vrijgelaten onder voorwaarden, maar bij vonnis van 20 november 2006 heeft de correctionele rechtbank te Oudenaarde hem veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden met een uitstel van 5 jaar voor een gevangenisstraf van 12 maanden, uit hoofde van het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen met blijvende arbeidsongeschiktheid tot gevolg, en verboden wapendracht.

Op 5 december 2007 kreeg de heer ██████████ bevel om het grondgebied te verlaten, nadat zijn aanvraag van 15 april 2004 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, 3e lid (oud) van de Vreemdelingenwet op 29 november 2007 onontvankelijk doch ongegrond verklaard was door de gemachtigde, beslissing die hem op 5 december 2007 ter kennis werd gebracht.

Op 10 januari 2008 werd de heer ██████████ illegaal verblijf aangetroffen en diezelfde dag kreeg hij bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 29 februari 2008 heeft de onderzoeksrechter andermaal een aanhoudingsbevel lastens de heer ██████████ uitgevaardigd, en hij werd opgesloten in de gevangenis te Oudenaarde. Op 11 april 2008 werd hij voorlopig vrijgelaten en werd hem nogmaals bevolen om het grondgebied te verlaten.

Op 6 juni 2008 is de heer ██████████ te Geraardsbergen in het huwelijk getreden met mevrouw ██████████, op dat ogenblik van Armeense nationaliteit. Op 3 mei 2009 werd uit dit huwelijk een kind geboren, genaamd ██████████.

Op 16 juni 2008 diende de heer ██████████ een aanvraag tot gezinshereniging op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet in, gegrond op zijn huwelijk; deze werd geweigerd.

Een tweede aanvraag ingediend op 30 juli 2009 werd geweigerd op 3 december 2009, maar daartegen heeft hij op 23 december 2009 een beroep tot nietigverklaring ingediend. Op 22 februari 2010 verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep ingediend door de heer ██████████.

Op 5 januari 2010 had de Dienst Vreemdelingenzaken deze aangevochten beslissing echter al ingetrokken en een nieuwe ongunstige beslissing genomen. De heer ██████████ diende ook daartegen op 17 februari 2010 een beroep in maar op 18 mei 2010 verwierp de Raad ook dit beroep. (De Belgische Staat vermeldt dit arrest in zijn inventaris, maar het bevindt zich niet in de neergelegde stukken).

Op 8 januari 2009 heeft de correctionele rechtbank te Oudenaarde de heer ██████████ veroordeeld tot een gevangenisstraf van 15 maanden wegens verkoop en bezit van verdovende middelen en op 12 mei 2009 werd hij opgesloten in de gevangenis van Oudenaarde.

De beslissing van 29 november 2007 werd op 6 november 2009 ingetrokken en op 11 april 2011 nam men een nieuwe beslissing tot ongegrondheid inzake de aanvraag om machtiging tot verblijf van 15 april 2004, en men bracht deze aan de heer ██████████ ter kennis op 19 april 2011.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft het beroep tot nietigverklaring gericht tegen die beslissing verworpen bij arrest nr. 96.853 van 12 februari 2013 en het cassatieberoep gericht tegen dit arrest werd niet toelaatbaar werd verklaard bij arrest van 16 april 2013.

Daar Mevrouw ██████████ ondertussen Belg geworden was, diende de heer ██████████ op 26 juli 2010 een aanvraag om toelating tot verblijf als echtgenoot van een burger van de Unie in, maar bij beslissing van 13 december 2010 werd dit geweigerd, zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wat hem ter kennis werd gebracht op 22 december 2010. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft het beroep tot nietigverklaring tegen die beslissing verworpen bij arrest nr. 59.341 van 29 mei 2011.

De Raad van State heeft bij arrest nr. 219.544 het cassatieberoep tegen dat arrest verworpen op 29 mei 2012.

Op 13 maart 2013 werd de heer ██████████ veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden uit hoofde van onopzettelijke doding met slagen en verwondingen en op 19 april 2013 werd hij opgesloten in de gevangenis van Oudenaarde. Volgens zijn raadsman ging het om een verkeersongeval waarin geen andere wagen betrokken was, maar waarbij de inzittende van zijn wagen het leven liet.

Op 24 mei 2013 kreeg de heer ██████████ bevel het grondgebied te verlaten, met terugleiding naar de grens en vrijheidsberoving te dien einde.

De raadkamer van Oudenaarde heeft bij beschikking van 28 juni 2013 zijn verzoekschrift tot invrijheidstelling ongegrond verklaard en de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent heeft die beschikking bevestigd op 11 juli 2013. Het cassatieberoep tegen dat arrest werd verworpen op 6 augustus 2013.

Op grond van de beslissing van 24 mei 2013 was de repatriëring voorzien voor 19 juli 2013, maar deze ging op die datum niet door, naar verluidt op vraag van de federale politie, die niet wou dat de heer ██████████ AN onbegeleid zou teruggestuurd worden.

Op 25 juli 2013 beval men de heer ██████████ opnieuw het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en met vrijheidsberoving te dien einde.

De heer ██████████ vatte op 5 augustus 2013 bij toepassing van artikel 71 van de Vreemdelingenwet de raadkamer te Leuven met een verzoek tot invrijheidstelling, waarbij hij zich onder meer beriep op artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De raadkamer van Leuven velde op 9 augustus 2013 een beschikking waarbij de administratieve hechtenis werd gehandhaafd en waarin zij oordeelde dat de bestreden beslissing een voldoende en concreet onderzoek inzake artikel 8 EVRM bevat.

Aangezien een vlucht naar Jerevan gepland was op 22 augustus 2013 om 12u00 en het beroep van de heer ██████████ tegen de beschikking van 9 augustus 2013 bij de Kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel vastgesteld was op 23 augustus 2013, heeft de heer ██████████ op 20 augustus 2013 de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel gevat bij eenzijdig verzoekschrift, waarin hij vroeg de Belgische Staat verbod op te leggen om hem te repatriëren zolang de Kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel, en zo nodig het Hof van Cassatie, geen uitspraak heeft gedaan over het beroep tegen de beschikking van 9 augustus 2013 van de raadkamer te Leuven, op straffe van een dwangsom van 25.000 €.

Bij beschikking van 20 augustus 2013 heeft de voorzitter van deze rechtbank dit verzoek ingewilligd in volgende termen:

*"Verklaren huidig verzoek ontvankelijk en gegrond in de mate zoals hierna bepaald;*

*Leggen verbod op aan de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke integratie en Armoedebestrijding, met kantoren te 1000 Brussel, Waterloolaan 115, om verzoeker te repatriëren zolang de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel, en zo nodig het Hof van Cassatie, geen uitspraak gedaan heeft over het beroep ingediend tegen de beschikking van de raadkamer te Leuven van 9 augustus 2013;*

*Veroordelen de Belgische Staat tot een dwangsom van 10.000 € in geval van overtreding van dit verbod, vanaf de betekening van huidige beslissing;*

*Verklaren huidige beslissing uitvoerbaar op de minuut;"*

De Belgische Staat heeft op 23 augustus 2013 derdenverzet aangetekend tegen deze beschikking, wat aanleiding gaf tot de thans voorliggende procedure.

Ondertussen heeft de Kamer van Inbeschuldigingstelling bij arrest van 23 augustus 2013 het beroep tegen de beschikking van 9 augustus 2013 van de raadkamer te Brussel verworpen. De heer ██████████ heeft een voorziening in cassatie ingediend tegen dat arrest, die op 17 september aanstaande gepleit wordt.

## 2. **Vorderingen van de partijen.**

Thans vraagt De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, aan de voorzitter van de rechtbank:

Zich zonder rechtsmacht te verklaren om de vordering te beslechten.

De vordering af te wijzen bij gebrek aan spoedeisendheid.

De vordering minstens af te wijzen als ongegrond.

Voor zoveel de vordering deels of in haar geheel zou worden ingewilligd, de geldigheidsduur van de bevolen maatregel te onderwerpen aan de verplichting binnen de maand na de datum van de beschikking de bevoegde rechter ten grande te vatten.

Eisende partij te veroordelen tot de kosten, in hoofde van de Belgische staat begroot op de kosten van derden verzet van € 131,70 rechtsplegingvergoeding € 1.320.

Van zijn kant vraagt De heer Ara HARUTYUNYAN het derdenverzet ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

De derdenverzetdoende partij te veroordelen tot de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 7.500 €

Kosten	
- Rol eenzijdig verzoekschrift	60
- Uitgifte	12
- Betekening	250,43
- Rechtsplegingsvergoeding	7.500
Totaal	7.822,43

## 3. **In Rechte:**

### 3.1. Over de rechtsmacht van de kortgedingrechter:

Artikel 144 van de Grondwet bepaalt dat geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren.

Krachtens artikel 14, §1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 doet de afdeling administratie van de Raad van State, bij wijze van arresten, uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding

van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwendings van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden. Die bevoegdheid wordt bepaald door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep tot nietigverklaring.

De hoven en rechtbanken nemen kennis van de vordering van een partij wanneer deze gegrond is op een subjectief recht.

Het bestaan van een dergelijk recht veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij belang heeft. Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een dergelijk recht zou kunnen beroepen is het vereist dat de bevoegdheid van die overheid gebonden is (zie ondermeer Cass., 20 december 2007, [http://jure.juridat.just.fgov.be/view\\_decision?justel=N-20071220-11&idxc\\_id=219507&lang=nl](http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=N-20071220-11&idxc_id=219507&lang=nl)).

De rechterlijke macht is ook bevoegd om een door het bestuur bij de uitoefening van zijn niet-gebonden bevoegdheid begane onrechtmatige aantasting van een subjectief recht zowel te voorkomen als te vergoeden, maar mag daarbij aan het bestuur zijn beleidsvrijheid niet te ontnemen en zich niet in de plaats van het bestuur stellen (Zie o.m. Cass., 4 maart 2004, AR C.03.0346.N, C.03.0448.N en C.03.0449.N, nr 124, met concl. O.M., en Cass, 24 november 2006, [http://jure.juridat.just.fgov.be/view\\_decision?justel=N-20061124-2&idxc\\_id=207621&lang=nl](http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=N-20061124-2&idxc_id=207621&lang=nl) ).

Ten onrechte leidt de Belgische Staat uit dit beginsel af dat de rechtbank van eerste aanleg onbevoegd zou zijn om over de vordering te oordelen, nu de Staatssecretaris bij het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten beschikt over discretionaire beslissingsmacht en de heer ~~XXXXXXXXXX~~ zich bijgevolg niet op een gebonden bevoegdheid van de overheid kan beroepen.

De vordering strekt echter tot het opleggen van voorlopige maatregelen die er zouden moeten toe bijdragen beweerde potentiële schade te beëindigen of te voorkomen en een dergelijke vordering behoort zeer wel tot de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelende in kort geding, die met name kan onderzoeken of de handelswijze van de overheid niet op het eerste gezicht foutief lijkt en deze concreet kan toetsen aan de wetten en verplichtingen van overheid.

Mocht de voorzitter zetelende in kort geding tot het besluit komen dat eisers het gevaar lopen schade te lijden door een foutief gedrag van de overheid, dan kan hij bovendien voorlopige maatregelen in natura opleggen, en zodoende bevelen dat het bevel om het grondgebied te verlaten voorlopig wordt geschorst ter voorkoming van schade of het verergeren ervan.

Gelet op het beginsel der scheiding der machten, kan de rechtbank zich bij de beoordeling van de handelswijze van de overheid echter niet in de plaats van deze overheid stellen, en kan zij met name niet oordelen over de opportuniteit van de beslissing die deze overheid op discretionaire wijze genomen heeft. Het onderzoek van het bestreden overheidsgedrag dient zich bijgevolg te beperken tot een marginale toetsing ervan, waarbij met name onderzocht wordt of dit op het eerste gezicht niet zou te maken hebben met miskennis van substantiële regels.

De rechterlijke macht is ook bevoegd om een door het bestuur bij de uitoefening van zijn niet-gebonden bevoegdheid begane onrechtmatige aantasting van een

subjectief recht zowel te voorkomen als te vergoeden, maar mag daarbij aan het bestuur zijn beleidsvrijheid niet ontnemen en zich niet in de plaats van het bestuur stellen (Zie ondermeer Cass., 4 maart 2004, AR C.03.0346.N, C.03.0448.N en C.03.0449.N, nr. 124, met conclusie O.M., en Cass, 24 november 2006, [http://jre.juridat.just.fgov.be/view\\_decision?justel=N-20061124-2&idxc\\_id=207621&lang=nl](http://jre.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=N-20061124-2&idxc_id=207621&lang=nl) ).

In deze zin is de vordering dan ook ontvankelijk.

### 3.2. De spoedeisendheid:

De spoedeisendheid werd impliciet ingeroepen in het oorspronkelijke verzoekschrift.

De spoedeisendheid was toen aanwezig daar een vlucht naar Jerevan gepland was op 22 augustus 2013 om 12u00 en het beroep van de heer ██████████ tegen de beschikking van 9 augustus 2013 bij de Kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel pas vastgesteld was op 23 augustus 2013.

### 3.3. Beoordeling:

Het is niet correct dat in deze zaak de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het enige rechtscollege is tot wie de heer ██████████ zich kon wenden om zijn rechten te doen vrijwaren.

Artikel 71 van de Vreemdelingenwet voorziet immers uitdrukkelijk dat de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de relevante artikelen van de Vreemdelingenwet, tegen die maatregel beroep kan instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. Artikel 72 voorziet in de mogelijkheid tot hoger Beroep –logischerwijs bij de territoriaal bevoegde kamer van inbeschuldigingstelling, en de mogelijkheid tot Cassatieberoep is een vanzelfsprekend corrolarium bij dit alles.

Evenmin is het zo dat teruggrijpingen onmogelijk zouden worden als de burgerlijke (kortgeding-) rechter zou toelaten dat een terugleiding geschorst wordt telkens een verzoekschrift in die zin ingediend wordt, gezien de betrokken personen in dat geval van maand tot maand een verzoekschrift zouden kunnen neerleggen om de teruggrijpingen als het ware permanent te blokkeren.

Eénmaal de opgeworpen middelen al eerder beslecht zijn door het bevoegde rechtscollege, kan de Belgische Staat zich immers beroepen op het gezag van gewijsde van de betrokken uitspraken, om de gevraagde schorsing succesvol te laten verwerpen.

In dat verband geldt dat de heer ██████████ zijn argumentatie in verband met artikel 8 EVRM weliswaar al heeft kunnen voorleggen aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, maar dat dit gebeurde in het kader van de weigering van toelating tot verblijf als echtgenoot van een burger van de Unie *zonder bevel om het grondgebied te verlaten* (arrest nr. 59.341 van 29 mei 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en arrest nr. 219.544 van 29 mei 2012 van de Raad van State).



In het kader van een bevel om het grondgebied te verlaten *met beslissing tot terugleiding* naar de grens *en met vrijheidsberoving* te dien einde, is het blijkbaar de éérste keer dat de heer ██████████ zijn argumentatie rond art. 4 EVRM kan ontwikkelen, zodat de Belgische Staat in dit geval het adagium *non bis in idem* niet kan invoeren.

lees art. 8

Nu is het wel correct dat een bevel om het grondgebied te verlaten strikt genomen niet gemotiveerd dient te zijn in het licht van artikel 8 EVRM, of minstens dat een impliciete motivering in dat verband volstaat, doch éénmaal het argument in conclusies opgeworpen is voor de burgerlijke rechter, dient deze laatste de opgeworpen argumentatie principieel wel te beantwoorden.

Het komt de kortgedingrechter niet toe om de gegrondheid van de opgeworpen middelen te beoordelen, maar men dient vast te stellen dat de argumentatie van de heer ██████████ over de belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM en de criteria die het EHRM daarbij hanteert, juridisch correct is. Of deze argumentatie ook *relevant* is in deze zaak, zal het Hof van Cassatie dienen te beoordelen.

De rechtsgang betreffende het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en met vrijheidsberoving dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 6 lid 1 EVRM in zijn burgerlijke aspect.

Het is correct dat een eerlijk proces niet noodzakelijk het recht op hoger beroep inhoudt. Artikel 6 EVRM schrijft het recht op hoger beroep niet voor, doch als dit wordt georganiseerd, moet ook de toegang ertoe effectief worden gewaarborgd. Zo de Lidstaat de mogelijkheid tot hoger beroep biedt, mag dit niet op discriminerende wijze aan een categorie rechtszoekenden worden ontzegd (vgl. EHRM, 23 juli 1968, Affaire "Relative à Certains Aspects du Regime Linguistique de l'Enseignement en Belgique" C. Belgique, § B 9).

De rechtspraak van de kamers van inbeschuldigingstelling, en van deze te Brussel in het bijzonder, is weliswaar niet volledig vast, maar toch in zeer grote mate gevestigd in de zin dat als de verzoeker daadwerkelijk teruggeleid is of zo een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en met vrijheidsberoving te dien einde is uitgevaardigd, verzoeker geen belang meer heeft bij zijn hoger beroep tegen de beslissing tot afwijzing van zijn verzoek tot vrijlating door de raadkamer, zodat het hoger beroep in dat geval over het algemeen afgewezen wordt.

Doorslaggevend is dan dat als de raadkamer het verzoek tot invrijheidsstelling in het kader van art. 71 Vreemdelingenwet afgewezen heeft, en de betrokkene tegen die afwijzing hoger beroep heeft ingesteld, de Dienst vreemdelingenzaken de betrokken vreemdeling van zijn recht op hoger beroep berooft of dreigt te beroven als de terugleiding toch wordt uitgevoerd zonder de uitspraak van de kamer van inbeschuldigingstelling af te wachten.

In dat geval zou de Dienst vreemdelingenzaken zijn bevoegdheid afwenden van zijn werkelijke doel en het belang van de betrokken vreemdeling op een daadwerkelijke behandeling van zijn hoger beroep schaden.

In dit concrete geval was een terugleiding voorzien op 22 augustus, terwijl het hoger beroep van de heer ██████████ pas door de K.I. zou behandeld worden op 23 augustus. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft, ondanks het feit dat hij kennis had van het hoger beroep ingesteld door de heer ██████████, op geen enkel ogenblik te kennen gegeven van enige bereidheid om de terugleiding van betrokkene uit te stellen.

Het verzoekschrift tot schorsing van de terugleiding was dus terecht, en de beschikking van 20 augustus 2013 van de voorzitter van deze rechtbank dient principieel bevestigd te worden.

*Mutatis mutandis* geldt hetzelfde voor het ingestelde Cassatieberoep, zodat de beschikking ook gehandhaafd wordt in zoverre de terugleiding geschorst werd zolang het hof van Cassatie geen uitspraak deed.

#### 3.4. De dwangsom.

Uit de loutere omstandigheid dat de Belgische Staat derdenverzet aantekende tegen de beschikking van 20 augustus 2013 van de voorzitter van deze rechtbank, dient niet afgeleid te worden dat dit gebeurde te kwader trouw of omdat de Belgische Staat zich niet wenst neer te leggen bij deze rechterlijke uitspraak en zou weigeren deze uit te voeren.

Tot nader order is de Belgische Staat –stichtend Lid van de Raad van Europa en medeonderhandelaar van het EVRM- een rechtsstaat, die zich onderwerpt aan zijn eigen wetten en verordeningen, ten bewijze waarvan er instellingen bestaan als het Grondwettelijk Hof en de Raad van State die bevoegd zijn om wetten, respectievelijk verordeningen, te toetsen aan hogere normen, en zonodig te vernietigen. Soms, zoals in casu, is de tussenkomst van de burgerlijke rechter vereist om de Belgische Staat te dwingen zijn verbintenissen na te leven, doch de Belgische Staat verschilt hierin niet van enig ander rechtssubject, en is net als de burger gerechtigd de tegen hem gerichte vorderingen te betwisten en zijn verweer terzake aan de rechter voor te leggen. Het feit dat de Belgische Staat zich in dergelijke omstandigheden onderwerpt aan de rechter, bevestigt integendeel dat hij zich gedraagt als een rechtsstaat.

Een rechtsstaat wordt niet vermoed wetens en willens rechterlijke uitspraken naast zich neer te leggen en goede trouw wordt steeds vermoed tot bewijs van het tegendeel (art. 2268 B.W.). Er is geen reden om een dwangsom op te leggen.

#### 3.5 Uitvoerbaarheid en kosten:

Er weze aan herinnerd dat deze beslissing uitvoerbaar is bij voorraad.

Gezien beide partijen deels in het gelijk gesteld werden en deels in het ongelijk gesteld werden, worden zij elk verwezen tot hun eigen kosten.

---

**OM DEZE REDENEN:**

---

Wij, de heer W. Thiery, rechter, aangesteld om de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelende te Brussel te vervangen, bijgestaan door Mevr. I. Devillers, griffier ;

Gezien de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken ;

Rechtsprekende, na tegenspraak ;

Beslissend over het voorlopige in kort geding, op tegenspraak en in eerste aanleg, alle strijdige en meeromvattende conclusies verwerpend,

Verklaart het derdenverzet ontvankelijk doch slechts zeer gedeeltelijk gegrond in hierna bepaalde mate:

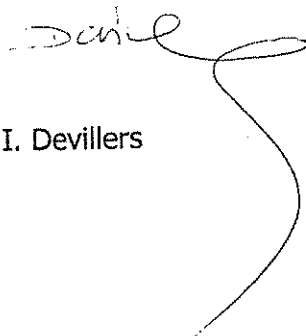
Bevestigt de bestreden beschikking van 20 augustus 2013 van de voorzitter van deze rechtbank (R.V. nr. 13/6703/B) behoudens in zoverre de Belgische Staat er door veroordeeld wordt tot een dwangsom van 10.000 € in geval van overtreding van het opgelegde verbod tot repatriëring van de heer ██████████;

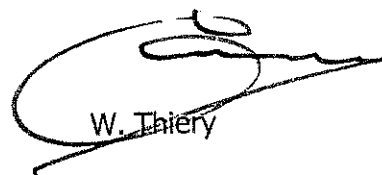
En, opnieuw rechtsprekend op dit punt, zegt dat er geen aanleiding is tot het opleggen van een dwangsom;

Wijst het meergevorderde af.

Verwijst beide partijen tot hun eigen procedurekosten.

Aldus gewezen en uitspraak gedaan ter openbare terechtzitting van het kort geding van 12 september 2013

  
I. Devillers

  
W. Thiery