

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.13.1320.N

1539

[REDACTED], geboren te Everan (Armenië) op 22 juni 1978, thans opgesloten in de gevangenis te Oudenaarde,

vreemdeling, aangehouden,

eiser,

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

tegen

BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, voor wie optreedt de fod Binnenlandse Zaken, Algemene Directie Vreemdelingenzaken, met kantoor te 1000 Brussel, Antwerpsesteenweg 59 B,

ambtshalve tussenkomende partij,

verweerder.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling, van 11 juli 2013.

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

Raadsheer Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF*Eerste onderdeel*

1. Het onderdeel voert schending aan van artikel 71, eerste lid, Vreemdelingenwet : een administratieve beslissing kan aangevochten worden vanaf het ogenblik dat zij rechtsgevolgen creëert, dit is vanaf het ogenblik dat ze uitvoerbaar is en kan uitgevoerd worden.

2. Uit artikel 71 Vreemdelingenwet, gelezen in samenhang met artikel 74 van deze wet, volgt dat het erin georganiseerde beroep gericht is tegen de vrijheidsberoving van de vreemdeling. Deze kan zijn beroep derhalve slechts instellen in zoverre hij effectief van zijn vrijheid is beroofd.

Het onderdeel dat uitgaat van het tegendeel, faalt naar recht.

Tweede onderdeel

3. Het onderdeel voert schending aan van artikel 5.4 EVRM : de mogelijkheid om beroep in te stellen moet reëel en effectief zijn; het oordeel van het bestreden arrest komt erop neer dat het beroep slechts nuttig kan worden ingediend vanaf 19 juli 2013, de dag waarop de verzoeker verwijderd wordt naar Armenië, daar waar de vaste rechtspraak oordeelt dat na de verwijdering geen uitspraak meer kan gedaan worden, zodat dit oordeel impliceert dat de verzoeker geen recht heeft om het beroep bepaald in artikel 5.4 EVRM in te stellen.

4. Artikel 5.4 EVRM verzekert de bescherming van personen aan wie de vrijheid is ontnomen door arrestatie of detentie. Hieruit volgt dat dit artikel niet van toepassing is zolang de beslissing tot vrijheidsbeneming niet is uitgevoerd.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Derde onderdeel

5. Het onderdeel voert aan dat niet is geantwoord op eisers conclusie waar de schending van artikel 5.4 EVRM was ingeroepen.

6. De rechter die het beroep zonder voorwerp verklaart, moet niet antwoorden op de middelen die geen betrekking hebben op de omstandigheden die tot zijn beslissing hebben geleid.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing

7. 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.

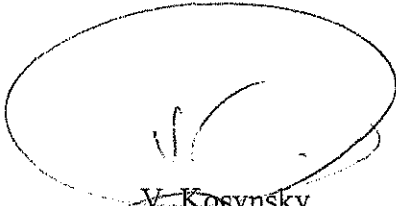
Veroordeelt de eiser tot de kosten.

Bepaalt de kosten op 67,71 euro.

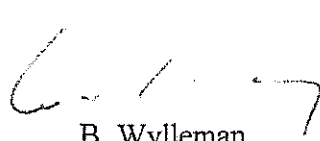
Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, vakantiekamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Eric Stassijns, als voorzitter, Frédéric Close, afdelingsvoorzitter, en de raadsheren Beatrijs Deconinck, Françoise Roggen en Bart Wylleman, en op de openbare rechtszitting van 6 augustus 2013 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Eric Stassijns, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van afgevaardigd griffier Véronique Kosynsky.

6 AUGUSTUS 2013

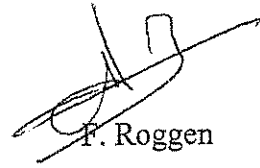
P.13.1320.N/4



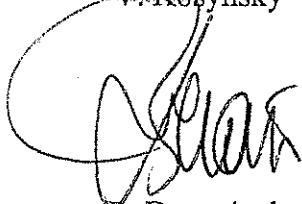
V. Kosynsky



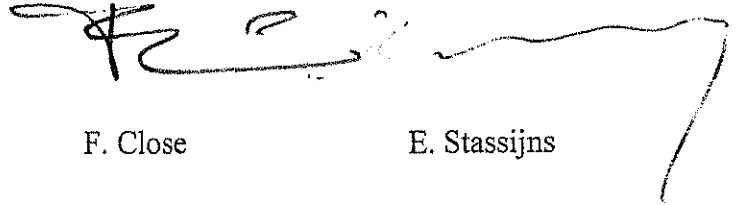
B. Wylleman



F. Roggen



B. Deconinck

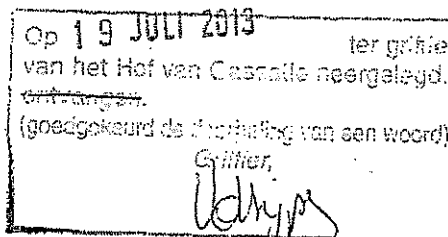


F. Close

E. Stassijns

D04047

P.13.1320.N



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 ██████████ maar thans opgesloten in de hulpgevangenis te Leuven;

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 gënt uitgesproken op 11 juli 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 12 juli 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 22.05.2013 een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering waarvan aan verzoeker op 23.05.2013 kennis wordt gegeven door de gevangenisdirectie. De Dienst Vreemdelingenzaken trok op 24.05.2013 deze beslissing in, en nam op die dag 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 bevelschrift met dezelfde motivering bevestigd bij arrest van de Kamer van inbeschuldigungsstelling te Gent op 11 juli 2013.

II. MIDDELEN IN CASSATIE

Enig middel

Schending van artikel 71, eerste 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, van artikel 71, eerste en tweede lid van deze wet en van artikel 5.4 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955.

Doordat het aangevochten arrest beslist dat de door verzoeker in cassatie bestreden administratieve beslissing van 24 mei 2013 slechts uitvoerbaar wordt op 19 juli 2013 en dat ondertussen hij in de gevangenis van Oudenaarde opgesloten in het raam van de strafuitvoering; dat de beslissing van 24 mei 2013 genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° en 3°, en tweede en derde lid van de Vreemdelingenwet, alsook op grond van de artikelen 74/14, § 3, 3° en 74/11, § 1, vierde lid van deze wet, een bevel om het grondgebied te verlaten inhoudt, met inreisverbod en vasthouding; dat deze beslissing duidelijk vermeldt dat de verantwoordelijke van het veiligheidsdetachement van de luchthaven van Zaventem wordt gelast om verzoeker in cassatie vanaf 19 juli 2013 te doen opsluiten; dat aldus op dit ogenblik verzoeker in cassatie niet weerhouden is door de Dienst Vreemdelingenzaken; bijgevolg het verzoekschrift ingediend op grond van artikel 71 van de Vreemdelingenwet zonder voorwerp en derhalve onontvankelijk is; dat het onderzoeksgerecht in toepassing van artikel 71 voornoemd zich niet kan uitspreken over een nog niet van kracht zijnde vasthouding; dat het beroep tegen de beschikking van de raadkamer ongegrond is nu het oorspronkelijk verzoekschrift, gericht tegen een vrijheidsberoving die nog niet in uitvoering is, onontvankelijk is;

Terwijl

Eerste onderdeel.

Enerzijds krachtens artikel 71, eerste lid voornoemd de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving met toepassing van o.m. artikel 7 van de Vreemdelingenwet tegen die maatregel een beroep kan indienen door middel van een verzoekschrift bij de raadkamer van de correctionele rechtbank;

in conclusies (blz. 11 in fine) ingediend bij de kamer van inbeschuldigingsstelling verzoeker in cassatie had gesteld dat een administratieve beslissing zoals deze van 24 mei 2013 aangevochten kan worden van zodra ze bestaat, zelfs vooraleer er kennis van wordt genomen en dus a fortiori vooraleer ze uitwerking heeft gekregen

dat een administratieve beslissing kan aangevochten worden vanaf het ogenblik dat ze rechtsgevolgen creëert, m.a.w. vanaf het ogenblik dat ze uitvoerbaar is en kan uitgevoerd worden;

dat de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingsstelling in werkelijkheid vereisen dat de beslissing slechts kan aangevochten worden vanaf het ogenblik dat ze uitgevoerd is geworden, en niet van het ogenblik dat ze uitvoerbaar is;

anderzijds dat 19 juli 2013 niet alleen de datum is waarop de administratieve vrijheidsberoving een aanvang neemt maar ook, zoals in voormelde conclusies onderstreept en zoals ook blijkt uit het administratief dossier van de Dienst Vreemdelingenzaken, de datum is waarop verzoeker in cassatie naar zijn land van herkomst wordt gerepatriëerd;

dat na de repatriëring op 19 juli 2013 het onderzoeksgerecht overeenkomstig een vaste rechtspraak niet meer krachtens artikel 71 voornoemd de wettigheid van de vrijheidsberoving kan nagaan, vermits verzoeker in cassatie zich dan niet meer in België bevindt en dus niet meer van zijn vrijheid is beroofd;

dat het bestreden arrest impliceert dat vóór 19 juli 2013 de administratieve vrijheidsberoving nog niet kan aangevochten worden, en na deze datum niet meer, en aldus artikel 71 van zijn substantie berooft; dat dit niet de bedoeling van de wetgever kan geweest zijn; dat artikel 71 een gevolg is van artikel 5.4 EVRM (RPDB, Compl. V, V° Etrangers (Office des), nr. 594), dat het recht op het indienen van een beroep waarborgt bij elke vrijheidsberoving; dat zoals in het tweede onderdeel uiteengezet, dit artikel vereist dat het recht reëel en daadwerkelijk kan worden uitgeoefend; dat aldus artikel 71 geschonden wordt;

Toelichting

1. Anders dan het bestreden arrest stelt, werd de beslissing van 22 mei 2013 genomen op grond van de artikelen 7, 74/11 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, en ging deze gepaard met een inreisverbod. Deze beslissing werd ingetrokken en vervangen door een beslissing van 24 mei 2013 genomen alleen op grond van artikel 7 voornoemd, en zonder inreisverbod.

2. *“De uitvoerbare beslissing is de handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten. dat zij tot stand komen, m.a.w. waarbij wordt beoogd wijziging aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand, dan wel zodanige wijziging te beletten”* (Mast, Dujardin, Van Damme en Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch administratief recht, 2012, nr. 1097 blz. 1114).

“Un acte administratif existe dès son adoption, c'est-à-dire du moment où il est adopté (en cas de vote) ou pris par l'autorité administrative ou y assimilée. Les signatures dont il est revêtu l'authentifient. Dès ce moment, il est exécutoire en ce sens qu'il peut servir de fondement à d'autres actes juridiques et que des mesures qui pourvoient à son application peuvent être prises (...). Dès qu'il existe, il est susceptible de recours, même s'il n'a pas été publié ou notifié.» (Salmon, Jaumotte en Thibaut, Le Conseil d'Etat de Belgique, 2012, n° 243.4.1, blz. 525).

Tweede onderdeel.

Krachtens artikel 5.4 EVRM eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd het recht heeft voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidsstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is;

De mogelijkheid om zulk beroep uit te oefenen reëel en effectief moet zijn (vaste rechtspraak EHRM, recent 11.4.2013, Firoz Muneer/België, § 77);

Uit het administratief dossier van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt dat voor verzoeker in cassatie een vlucht voorzien is van Zaventem via Praag naar Jerevan op 19.7.2013;

De stelling van het bestreden arrest er op neerkomt dat het beroep slechts een voorwerp heeft, m.a.w. op nuttige wijze kan worden ingediend, vanaf 19.7.2013, omdat slechts dan de administratieve vrijheidsberoving uitwerking zou hebben en voordien nog niet van kracht zou zijn;

dat precies op die dag nl. op 19.7.2013 verzoeker verwijderd wordt naar Armenië; bovendien enerzijds het indienen van een beroep bij de raadkamer geen schorsende werking heeft en anderzijds volgens een vaste rechtspraak geen uitspraak over de wettigheid van de vrijheidsberoving meer kan gedaan worden vanaf het ogenblik dat de vreemdeling zich niet meer op Belgisch grondgebied bevindt omdat hij dan niet meer van zijn vrijheid is beroofd;

het bestreden arrest erop neer komt dat verzoeker in cassatie geen recht heeft om het beroep uit te oefenen bepaald in artikel 5.4 EVRM; bijgevolg dit artikel geschonden wordt;

Derde onderdeel.

Krachtens artikel 72, eerste en tweede lid van de Vreemdelingenwet het onderzoeksgerecht uitspraak doet na de partijen te hebben gehoord in hun middelen en het openbaar ministerie in zijn advies, en onderzoekt of de maatregelen van vrijheidsberoving of tot verwijdering van het grondgebied in overeenstemming zijn met de wet;

Dat de kamer van inbeschuldigingsstelling niet moet antwoorden op de argumentatie ontwikkeld in het verzoekschrift, maar wel op de middelen geformuleerd in een conclusie bij dit onderzoeksgerecht ingediend Cass. 29 oktober 2008, P.08.1450.F);

Dat in conclusies ingediend voor de kamer van inbeschuldigingsstelling verzoeker in cassatie de schending van artikel 5.4 EVRM had ingeroepen, zoals hiervoor ontwikkeld in het tweede onderdeel;

Dat het bestreden arrest daar niet op antwoordt en bijgevolg niet wettig is gemotiveerd;

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, 19 juli 2013

Voor verzoeker in cassatie,

Luc DENYS, advocaat

**Voor eensluidend afschrift,
De afgevaardigd griffier,**

