



Arrest

nr. 135 510 van 18 december 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 17 december 2014 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 december 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 18 december 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 december 2014 om 11.00 u.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL die loco advocaat A. ACER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, 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. Verzoeker werd op 17 november 2007 door de politie van Antwerpen geïntercepteerd naar aanleiding van een caf  ruzie.
- 1.2. De gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken trof op 17 november 2007 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).
- 1.3. Verzoeker werd op 27 oktober 2009 verdacht van feiten van intrafamiliaal geweld.
- 1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid trof op 27 oktober 2009 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).
- 1.5. Verzoeker diende op 30 november 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).
- 1.6. Op 17 december 2009 diende de politie van Antwerpen tussen beide te komen bij een vechtpartij tussen verzoeker en zijn toenmalige partner O. A.
- 1.7. De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid trof op 17 december 2009 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).
- 1.8. Verzoeker werd op 23 juli 2010 wederom geïntercepteerd door de politie van Antwerpen bij een gecoördineerde actie tegen overlast.
- 1.9. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid trof op 24 juli 2010 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).
- 1.10. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid trof op 6 december 2010 een beslissing waarbij de in punt 1.5 vermelde aanvraag ongegrond werd verklaard met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).
- 1.11. Op 24 juli 2012 bood verzoeker zich aan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen met het oog op een huwelijksverklaring met mevr. L. W. In januari 2013 nam de ambtenaar van de burgerlijke stand, na negatief advies van het Parket een beslissing tot weigering van de huwelijksverklaring.
- 1.12. Verzoeker werd op 12 december 2014 wederom geïntercepteerd door de politie van Antwerpen naar aanleiding van mondelinge bedreigingen.
- 1.13. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) trof op 12 december 2014 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer(1):

naam: H.(...)

voornaam: K.(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Marokko

In voorkomend geval, ALIAS: H.(...) K.(...).

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING

EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

□ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Artikel 27 :

□ Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

(...)

□ Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

Artikel 74/14:

□ artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum. Bij zijn aantreffen was betrokkene enkel in het bezit van een Marokkaanse identiteitskaart.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werd op 17/11/2007, op 27/10/2009, op 17/12/2009, op 23/07/2010 en op 06/04/2011

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling en volgende feiten:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen², om de volgende reden :

*Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een manu militari tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is. Betrokkene werd sinds 2007 reeds verscheidene malen aangehouden door de politie van Antwerpen wegens illegaal verblijf en oa feiten van openbare orde. Hij kreeg op 17/11/2007, op 27/10/2009, op 17/12/2009 en op 23/07/2010 steeds een bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan deze bevelen. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Bovendien diende betrokkene op 30/11/2009 een aanvraag machtiging tot verblijf in op basis van artikel 9bis. Deze aanvraag werd door de Dienst Vreemdelingenzaken ongegrond verklaard op 06/12/2010 samen met een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd aan betrokkene betekend op 06/04/2011 en het bevel was geldig tot 06/05/2011. Ook hieraan heeft betrokkene geen gevolg gegeven.

* Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

* Betrokkene heeft een huwelijksdossier ingediend bij de stad Antwerpen samen met een vrouw van Marokkaanse nationaliteit (L.(...), W.(...)). Op 06/11/2012 werd aan betrokkenen een huwelijksverklaring afgeleverd. Op 27/12/2012 weigerde de stad Antwerpen het voorgenomen huwelijk te voltrekken, na negatief advies van het parket van Antwerpen.

Bovendien, zijn intentie om te huwen geeft hem niet automatisch recht op verblijf.

Vasthouding

De beslissing tot vasthouding wordt genomen in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden :

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Casablanca (...)."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De eerste bestreden beslissing houdt een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet. Voormeld wetsartikel luidt als volgt:

"De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep 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."

2.2. Voor zover de verzoekende partij zich met haar vordering richt tegen de beslissing tot vasthouding, dient te worden opgemerkt dat op grond van voormeld artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet enkel een beroep bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht. De door de verwerende partij opgeworpen exceptie is gegrond.

De vordering is niet ontvankelijk voor zover ze gericht is tegen de beslissing tot vasthouding waarmee de eerste bestreden beslissing gepaard gaat.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

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

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

3.2.2.1. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid het volgende aan:

“Verzoeker vordert de schorsing van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid aangezien hij momenteel Van zijn vrijheid beroofd is en opgesloten zit teneinde naar Marokko te worden teruggestuurd.

Hij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is.

Dat de bestreden beslissing aan verzoeker het bevel geeft het land te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, beslissingen die allen op dezelfde datum genomen werden.

Dat verzoeker aldus nodeloos van zijn vrijheid werd beroofd en er zich een uiterst onrechtvaardige situatie voordoet die uiterst dringend dient rechtgezet te worden.

Dat het indienen van een gewone schorsingsprocedure niet tijdig zou kunnen tussenkomen en het niet aanvaardbaar is dat verzoeker wordt gevangen gehouden op basis van de bestreden beslissing, zodat verzoeker het huidig verzoekschrift in uiterst dringende noodzakelijkheid moest indienen. Het indienen van een verzoekschrift in uiterst dringende noodzakelijkheid is voor verzoeker het enige middel om tegen de bestreden beslissing een daadwerkelijk rechtsmiddel te kunnen uitoefenen.

Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen niet effectief zal zijn.

Dat verzoeker ongetwijfeld met de eerste vlucht naar Marokko zal gerepatrieerd worden.

De uitvoering van de bestreden beslissing dient dan ook bij uiterste hoogdringendheid geschorst te worden.

Verwerende partij kan dit niet betwisten.”

3.2.2.2. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 12 december 2014 van haar vrijheid werd beroofd en werd overgebracht naar het gesloten centrum Caricole in Steenokkerzeel. Omwille van deze overbrenging met het oog op de verwijdering van de verzoekende partij is het aannemelijk is dat een gewone schorsingsprocedure niet zou kunnen worden afgerond alvorens de tenuitvoerlegging heeft plaatsgevonden, zoals de verzoekende partij terecht aanvoert, waardoor de uiterst dringende noodzakelijkheid voor dit aspect van de vordering dient te worden aanvaard. De verwerende partij betwist overigens de uiterst dringende noodzakelijkheid niet.

Aan de voorwaarde met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

Onder *“middel”* wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoekende partij zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij stelt in haar eerste middel het volgende:

"Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven of zijn gezinsleven, zijn huis".

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat; "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is, in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De bedoeling van de verwerende partij ligt hierin verzoeker te repatriëren. Deze wil is niet verenigbaar met art. 8.2 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn zoontje onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven.

- R.v.St nr. 79..29S, 16 maart 1999 <http://www.raadv3t-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; Rev. dr. étr., 1999,258, noot) T. Vreemd. 1998, 329;

Verzoeker heeft een zoontje van 1,5 jaar oud dat in België legaal verblijft.

De moeder van het kind tracht elk contact tussen verzoeker en zoontje te verbreken met als gevolg dat verzoeker ingeval van een repatriëring naar Marokko zijn zoontje niet meer zal kunnen zien totdat deze laatste als volwassen persoon zelfstandig de beslissing zal nemen om naar Marokko af te reizen.

Uit het vonnis van de familierechtbank blijkt duidelijk dat de moeder van het kind niet geneigd is om verzoeker een omgangsregeling toe te staan.

Met andere woorden, eens dat verzoeker in Marokko is mag hij het vergeten om zijn zoontje ooit terug te zien.

De repatriëring naar Marokko zal enorme gevolgen hebben voor verzoeker die niet meer te herstellen zullen zijn."

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van het redelijkheids- en het evenredigheids- of het proportionaliteitsbeginsel. De verzoekende partij formuleert haar tweede middel als volgt:

“Uit artikel 8 E.V.R.M., welke bepaling (...)

het intern Belgisch recht, volgt dat de overheid dient af te wege van of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de weigering van de vestiging en de door die beslissing veroorzaakte ontwrichting van het gezin van verzoeker.

Hieruit volgt, in acht genomen de motiveringsplicht die door art. 62 Vreemdelingenwet wordt opgelegd, dat uit de motieven zelf van de beslissing moet blijken of die afweging is geschied,

- *R.V.St. nr. 27.810, 9 april 1987, Art: fov.St 1987, z.p.; R.A.Ç.Ç. 1987, z.p.; T.M.P. 1988 (verkort), 374;*

- *R.V.St. nr. 26,932» 26 september 1986, P&S. 1990, IV, 16; T.B.P. 1987 (verkort), 638;*

Bij het nemen van de bestreden beslissing werd geen afweging gemaakt tussen enerzijds de belangen van de overheid en de belangen van verzoeker en zijn zoontje anderzijds.”

3.3.2.2. De eerste twee door de verzoekende partij aangevoerde middelen worden hieronder, omwille van hun inhoudelijke verwevenheid, gezamenlijk behandeld.

3.3.2.3. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223 931). Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). De Raad kan ter zake enkel optreden wanneer het bestuur een kennelijk onredelijk gebruik maakt van zijn beoordelingsvrijheid, wat voor het onderhavige geval neerkomt op de vraag of de gemachtigde van de staatssecretaris zich kennelijk onredelijk opgesteld heeft toen hij de beslissing nam tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten (cfr. RvS 26 september 2005, nr. 149 347).

3.3.2.4. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient de verzoekende partij te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie, wat een feitenkwestie is.

3.2.2.5. De verzoekende partij beweert in haar middel dat de beslissing ertoe zou leiden dat zij gescheiden moet leven van haar zoontje van 1,5 jaar en dat zij door toedoen van de houding van de moeder haar kind nooit meer zou zien.

3.2.2.6. In het administratief dossier kan geen enkel gegeven worden aangetroffen dat zou wijzen op een reëel gezinsleven met een kind. Zoals de verwerende partij ter terechtzitting opmerkt, heeft de verzoekende partij nooit een verblijfsprocedure opgestart op grond van haar vaderschap van een kind

dat over een geldig verblijfsrecht in België zou beschikken. Ter terechtzitting beweert de raadvrouw van de verzoekende partij dat er in het verleden wel degelijk gepoogd werd om een gezinsleven uit te bouwen, met name door een vermelding in de regularisatie-aanvraag, door een (geweigerde) huwelijksaangifte en door de erkenning van het kind. De Raad stelt echter samen met de verwerende partij vast dat de erkenningsakte en de procedure voor de familierechtbank, die de basis vormen voor het gezinsleven dat op heden wordt ingeroepen, nooit eerder aan de verwerende partij werden meegedeeld, waardoor haar bezwaarlijk kan worden verweten dat zij hieromtrent geen afweging zou hebben gemaakt.

3.2.2.7. Thans voegt de verzoekende partij als bijlagen bij haar verzoekschrift een vonnis van de rechtbank, met name de familierechtbank van de afdeling Antwerpen van 13 oktober 2014 (Verzoekschrift bijlage 2) en een afschrift van de geboorteakte van H. B. van 8 mei 2013 (Verzoekschrift, bijlage 4) toe.

Uit deze documenten kan worden opgemaakt dat verzoeker op 10 december 2012 overging tot de erkenning van het toen ongebooren kind van mevr. L. W. en dat hij op 17 juni 2014 een procedure aanhangig maakte bij de rechtbank met het oog op een omgangsrecht met dit kind.

De Raad stelt echter vast dat deze documenten geen bewijs vormen van het bestaan van een doorleefde familieband tussen verzoeker en zijn kind. Geen enkel element laat immers toe te besluiten dat de verzoekende partij ooit zou hebben samengewoond met haar minderjarig kind of dat er sprake zou zijn van een affectieve of financiële band. Op grond van het vonnis van de familierechtbank kan enkel worden besloten dat er *“reeds geruime tijd geen contact meer is tussen vader en zijn zoon”*. Er wordt in het kader van de voorlopige regeling uit het vonnis, die op 13 april 2015 opnieuw door de familierechtbank zal worden geëvalueerd, geen enkel stuk aangeleverd dat kan staven dat de inspanningen waartoe de familierechtbank de verzoekende partij verplicht, effectief worden nageleefd, zoals contactname met de bezoekerimte van CAW Antwerpen of de betaling van de verschuldigde onderhoudsbijdrage. Het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM wordt nergens aannemelijk gemaakt. Wat betreft het onderzoek naar de toepassingsvoorwaarden van artikel 8 van het EVRM, is de afweging tussen enerzijds de belangen van de staat en anderzijds de belangen van de verzoekende partij en haar gezin slechts vereist indien er sprake is van een gezinsleven (RvS 5 juni 2013, nr. 223 744), wat te dezen niet het geval is.

3.2.2.8. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij kan niet worden bijgetreden waar zij oppert dat de bestreden beslissing onevenredige schade zou toebrengen aan haar gezinsleven. Er is geen sprake van een schending van het redelijkheids- of het evenredigheidsbeginsel.

Het eerste en het tweede middel zijn ongegrond en bijgevolg niet ernstig.

3.2.2.9. In een derde middel voert de verzoekende partij een schending aan van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en van *“Titel III/Quater van de Vreemdelingenwet”*. De verzoekende partij stelt in haar derde middel het volgende:

“Deze richtlijn (2008/115/EG) stelt “gemeenschappelijke normen en procedures” voor de terugkeer van derdelanders die illegaal in de EL) verblijven.

Termijn om vrijwillig terug te keren van minimum 7 dagen en in het algemeen 30 dagen behalve in uitzonderingssituaties

Volgens de richtlijn terugkeer (art. 7) moet elke “terugkeerbeslissing” een “passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen” vaststellen. Aan dit belangrijk principe zijn drie uitzonderingen gekoppeld, Zo moeten de lidstaten een dergelijke termijn niet toekennen in de volgende situaties: er bestaat een risico op onderduiken, een aanvraag voor een verblijfsvergunning is kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen, de betrokkene vormt een gevaar voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

Er wordt in de bestreden beslissing op geen enkele wijze gemotiveerd waarom hij dient vastgehouden te worden.

Het enige wat men vermeldt is dat men hem aan boord wenst te laten gaan met de eerste volgende vlucht naar Casablanca,

Verwerende partij dient ondermeer rekening houden met volgende situaties: zoon van 1,5 jaar, verblijfsduur, het bestaan van gezinsbanden en sociale banden.

Geen detentie als "andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast.

Volgens de richtlijn terugkeer (art.16) mogen de staten derdelanders opsluiten (of "in bewaring houden") om de terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, Maar de detentie kan gebeuren "tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast. De richtlijn beschouwt dus de detentie als een laatste middel die "met name" gerechtvaardigd is indien:

- er risico op onderduiken bestaat, of

- de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Als DVZ een detentiemaatregel neemt zonder de onmogelijkheid van minder dwingende maatregelen in dat bepaalde geval aan te tonen, is die beslissing strijdig met de richtlijn. Als de detentiebeslissing geen motivatie over de ontoepsaselijkheid van de minder dwingende maatregelen bevat, is zijn conformiteit met de richtlijn nog meer twijfelachtig, rekening houdend met de motivatieplicht die ook in de richtlijn staat (de detentiebeslissing moet "de feitelijke en juridische gronden" vermelden). De DVZ moet eerst aantonen dat een plaatsing in een terugkeerwoning niet "doeltreffend" zou zijn indien een vreemdeling onmiddellijk in een gesloten centrum opgesloten zou worden."

3.2.2.10. Het derde middel is niet ontvankelijk voor zover de verzoekende partij daarin de schending aanvoert van de Terugkeerrichtlijn aangezien zij in gebreke blijft concreet aan te duiden welke bepaling uit de Terugkeerrichtlijn zij geschonden acht en bovendien nalaat te verduidelijken in hoeverre zij zich rechtstreeks op deze richtlijn zou kunnen beroepen.

Het derde middel is evenmin ontvankelijk voor zover de verzoekende partij daarin een uiteenzetting houdt over de minder dwingende maatregelen als alternatief voor de detentie aangezien de beslissing tot vasthouding waarmee de bestreden beslissing gepaard gaat niet valt onder de rechtsmacht van de Raad.

3.2.2.11. Met betrekking tot de aangevoerde schending van "Titel IIIquater van de Vreemdelingenwet" merkt de Raad op dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 74/14, §3, 4° dat deel uitmaakt van de geschonden geachte "Titel IIIquater" van de vreemdelingenwet. Artikel 74/14, §3 schrijft het volgende voor:

"§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :

(...)

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

(...)

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn."

De verzoekende partij toont niet aan dat er een schending is van "Titel IIIquater van de Vreemdelingenwet" doordat haar geen termijn wordt toegekend om het grondgebied vrijwillig te verlaten.

Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

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

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

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 EVRM (artikelen 2,3,4, eerste lid en 7 van het EVRM).

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. In haar verzoekschrift stelt verzoekende partij het volgende met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

“1.

Verzoeker zal worden gescheiden van zijn minderjarig kind waarvan hij het ouderlijk gezag heeft (artikel 8EVRM)

Hij heeft bij vonnis van 13.10.2014 van de familierechtbank van Antwerpen samen met de moeder van de minderjarige het hoederecht over de minderjarige gekregen. Op 13.5.2015 zou de zaak opnieuw behandeld worden door familierechtbank.

Een gedwongen terugkeer naar Marokko zal hem van zijn kind scheiden waardoor alle contacten met de minderjarige verbroken zal worden, Niet alleen verzoeker maar ook de minderjarige zal enorm veel schade lijden.

Dat het in het belang van het kind is dat hij opgroeit met een moederfiguur en vaderfiguur wat voor, Het is zeer belangrijk om de vader in staat te stellen zijn vaderrol te vervullen, wat onontbeerlijk is voor de harmonieuze ontwikkeling van die persoonlijkheid van het kind. Indien verzoeker naar Marokko wordt gerepatriëerd zal hij zoontje niet meer kunnen zien aangezien de moeder van het kind weigert om het kind in contact te brengen met verzoeker,

Het is ook om die reden dat verzoeker een procedure voor de Familierechtbank heeft ingeleid.

Verzoeker heeft samen met het bevel ook een inreisverbod van 2 « 3 jaar (niet duidelijk af te leiden uit de bijlage 13 sexies) opgelegd gekregen. Het is ondertussen thans bekend dat verwerende partij zonder rekening houdend met de familiale situatie aan iedereen die een bevel niet heeft nageleefd een bijlage13 sexies (inreisverbod) aflevert. De gevolgen van de inreisverboden zijn gewoonweg niet te vatten. De verwerende partij heeft eindelijk zijn wapen (lees: bijlage 13sexies) gekregen om onmenselijke beslissingen te nemen lastens mensen die illegaal in België verblijven.

in casu zal het nadeel voor verzoeker niet meer te herstellen zijn omdat verzoeker niet meer zal kunnen terugkeren naar België aangezien op dit ogenblik een gezinsherenigingsprocedure met zijn zoontje niet mogelijk is omdat die geen Belgische nationaliteit heeft

3.

Verwerende partij heeft op datum van 12.12.2014 een inreisverbod opgelegd aan verzoeker zodat een terugkeer naar België quasi volledig uitgesloten is.

Verzoeker zal van zijn zoontje gescheiden worden en gerepatrieerd worden naar Marokko waardoor hij geen contact meer zal hebben met hem.

Een terugkeer van verzoeker naar Marokko zal zijn zoontje in een niet te onderschatten moeilijke situatie doen belanden.

4.

Uit ervaring is gebleken dat het toch wel noodzakelijk is dat verzoeker in België aanwezig kan blijven met het oog op het voeren van de huidige procedure.

De praktijk wijst uit dat gerepatrieerden of vreemdelingen die vrijwillig het Bevel op volgen, om veelal financiële doch ook andere redenen, onvoldoende in contact kunnen blijven met hun raadsman, waardoor de procedure gevaar loopt en de effectieve toegang tot de rechterlijke macht fel bemoeilijkt wordt.

Bovendien bestaat het gevaar dat een vreemdeling die geen officiële of gekende woonst of verblijfplaats (meer) heeft, zich het belang ontzegt ziet om de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verder te zetten,

Ook kan men niet ontkennen dat verzoeker geen visum zal krijgen vanuit Marokko om zijn zoontje te vervoegen omdat aangezien deze laatste geen Belgische nationaliteit heeft, zelfs indien zijn zoontje de Belgische nationaliteit krijgt, dan nog zal verzoeker vanwege het inreisverbod geen visum kunnen bekomen.

Uit de bestreden beslissing blijkt tenslotte dat verzoeker met de eerstvolgende vlucht naar Marokko zal gerepatrieerd worden, waaruit volgt dat het ernstig nadeel niet kan betwist worden.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is evident, d.w.z. dat geen redelijk mens het kan betwisten,

Verzoeker kan niet het op grond van artikel 13 EVRM vereiste passend herstel krijgen als de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze zou worden toegepast.

Zijn zoontje zal hier zielsalleen achterblijven.

Om deze redenen vraagt de verzoekende partij de schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid en de nietigverklaring van de bestreden beslissing.”

3.4.2.2. In zoverre de verzoekende partij haar moeilijk te herstellen ernstig nadeel koppelt aan het inreisverbod (bijlage 13sexies), merkt de Raad op dat deze beslissing niet het voorwerp is van onderhavige vordering. Bijgevolg vertoont het aangevoerde nadeel geen rechtstreeks oorzakelijk verband met de bestreden beslissing, waardoor een schorsing het aangevoerde nadeel niet kan voorkomen (cf. RvS 21 februari 2011, nr. 211 390).

3.4.2.3. Het nadeel dat erin bestaat dat de verzoekende partij zou worden gescheiden van haar minderjarig kind, kan bezwaarlijk worden aanvaard aangezien er actueel reeds geen sprake is van samenwoning of van een reëel gezinsleven met dit kind (cf. supra, bespreking van het eerste middel). De loutere affirmatie van de verzoekende partij dat *“Een terugkeer (...) naar Marokko zal zijn zoontje in een niet te onderschatten moeilijke situatie doen belanden”*, kan niet als een voldoende duidelijke omschrijving van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden aanzien.

3.4.2.4. Waar de verzoekende partij stelt dat *“Indien verzoeker naar Marokko wordt gerepatrieerd”*, zij haar *“zoontje niet meer (zal) kunnen zien”*, merkt de Raad op dat verzoeker de realiteit van dit nadeel onvoldoende adstrueert. De verzoekende partij beweert immers dat zij geen visum zal krijgen en dat een terugkeer naar België voor hem onmogelijk is. Zij lijkt van mening dat het enkel mogelijk is om een visum te krijgen indien men een kind heeft met de Belgische nationaliteit, maar zij toont niet aan op grond waarvan zij tot deze overtuiging komt. De Raad wijst er echter op dat de verzoekende partij niet concreet aantoonde dat zij, in de veronderstelling dat zij het door artikel 74/12 van de vreemdelingenwet voorziene rechtsmiddel aanwent tegen het inreisverbod, niet in aanmerking zou kunnen komen voor een visum kort verblijf met het oog op een familiebezoek of met het oog op de procedure voor de familierechtbank. Bijgevolg toont de verzoekende partij niet aan dat dit nadeel moeilijk te herstellen is en dat een schorsing van de bestreden beslissing de enige methode is om hieraan te remediëren. Het feit dat de verzoekende partij, juridisch gezien, niet in aanmerking komt voor gezinshereniging, kan bezwaarlijk als een nadeel worden aangevoerd dat voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

3.4.2.5. Verzoeker staft tenslotte zijn bewering niet dat het noodzakelijk zou zijn dat hij in België aanwezig blijft voor het voeren van onderhavige procedure. Krachtens artikel 39/56, derde lid van de vreemdelingenwet mogen de partijen zich voor de Raad laten vertegenwoordigen door hun raadsman.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, is er te dezen geen sprake van een evident nadeel zoals bedoeld in punt 3.4.1. Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij werd niet op afdoende wijze aangetoond.

Uit wat voorafgaat volgt dat niet voldaan is aan de drie cumulatieve voorwaarden om over te gaan tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens (bijlage 13septies) werd geen ernstig middel aangevoerd en ontbrak een voldoende bewezen moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden afgewezen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien december tweeduizend veertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. N. DENIES,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

N. DENIES

F. TAMBORIJN