

Arrest

nr. 170 383 van 22 juni 2016
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 20 juni 2016 heeft ingediend bij faxpost 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 15 juni 2016 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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 20 juni 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 juni 2016 om 15 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat C. TORFS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 1 augustus 2007 komt de verzoekende partij België binnen, in het bezit van een machtiging tot voorlopig verblijf als student. Op 12 september 2007 wordt zij in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, geldig tot 31 oktober 2008 en verlengd tot 31 oktober 2009. Op 2 oktober 2009 wordt zij in het bezit gesteld van een A-kaart, geldig tot 31 oktober 2010.

1.2 Op 14 oktober 2011 dient de verzoekende partij 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). Op 22 mei 2012 wordt deze aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond verklaard. Op 26 augustus 2015, bij arrest met nummer 151 267, verwerpt de Raad het tegen deze beslissing ingestelde beroep.

1.3 Op 5 januari 2016 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 9 februari 2016 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Op 9 februari 2016 wordt ten aanzien van de verzoekende partij eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten genomen. De tegen deze beslissingen ingestelde beroepen zijn gekend onder de rolnummers 185 754 respectievelijk 185 753.

1.4 Op 14 april 2016 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 27 april 2016 ontvangt zij van (de gemachtigde van) de burgemeester van Kortenberg een attest van inontvangstname en op 9 mei 2016 maakt de gemeente Kortenberg dit attest over aan de Dienst Vreemdelingenzaken.

1.5 Op 15 juni 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing, die op dezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…) Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer:

naam: K(…)

voornaam: S(…) E(…)

geboortedatum: (…)

geboorteplaats: (…)

nationaliteit: Turkije

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) 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:

x 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

Artikel 27 :

x Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die een 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.

x 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:

x 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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werd op 12/02/2016.

De broer van betrokkene is van Belgische nationaliteit en verblijft in België. Echter, de verwijdering van betrokkene is niet disproportioneel met het oog op het recht op familiaal leven en impliceert geen beëindiging van de familiale relaties maar louter een eventuele tijdelijke verwijdering die op zich geen ernstig nadeel vormt. Immers, zijn broer kan zich begeven naar Turkije. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Turkije geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

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 Schengengedrag ten volle toepassen, om de volgende reden :

Betrokkene verblijft op het Schengengedrag zonder een geldig visum of verblijfsvergunning. 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 weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.

Betrokkene heeft een bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 12/02/2016. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene werd nochtans door Gemeente Kortenberg geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf: het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene heeft meerdere aanvragen tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 ingediend. Deze aanvragen werden geweigerd. Deze beslissingen zijn aan betrokkene betekend. Bovendien, geeft het indienen van een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 niet automatisch recht op een verblijf.

De broer van betrokkene is van Belgische nationaliteit en verblijft in België. Echter, de verwijdering van betrokkene is niet disproportioneel met het oog op het recht op familiaal leven en impliceert geen beëindiging van de familiale relaties maar louter een eventuele tijdelijke verwijdering die op zich geen ernstig nadeel vormt. Immers, zijn broer kan zich begeven naar Turkije. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Turkije geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen negen jaar een privéleven in precair verblijf heeft opgebouwd in België, geeft geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM. (Zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008 nr. 265/07, Darren Omoregie v, Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77.)

Vasthouding (...)"

1.6 Op 15 juni 2016 neemt de gemachtigde eveneens een beslissing houdende een inreisverbod (bijlage 13sexies) van twee jaar.

1.7 Op 16 juni 2016 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in. Op 17 juni 2016 wordt ten aanzien van haar een beslissing tot het vasthouden in een welbepaalde plaats (bijlage 39bis) en een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies) genomen.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 Overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7, 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. In zoverre de vordering ook gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving vervat in de bestreden beslissing, moet worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering in zoverre onontvankelijk is.

2.2 Artikel 39/57, § 1, laatste lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

“De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen.”

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet bedoelde vordering.

Zij werd ingediend binnen de vijf dagen na kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Zij is tijdig ingediend.

2.3.1 In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van onontvankelijkheid van het beroep wegens gebrek aan het vereiste belang, omdat de gemachtigde bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten, dat gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, niet beschikt over een discretionaire bevoegdheid. Tevens stelt de verwerende partij dat sprake is van een herhaald bevel.

2.3.2.1 Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggesproken naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St.* Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

2.3.2.2 In de eerste plaats wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing niet slechts een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, maar tevens een beslissing tot terugleiding naar de grens, gesteund op artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet. De verwerende partij voert niet aan dat met betrekking tot dit onderdeel van de bestreden beslissing sprake zou zijn van een gebonden bevoegdheid. De Raad merkt hierbij op dat uit de bewoordingen van voormeld artikel 7, tweede lid blijkt, gelet op het gebruik van het woord “kan”, dat de gemachtigde in dit verband een discretionaire bevoegdheid heeft.

2.3.2.3 Met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten wijst de Raad erop dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: (...)”

De overheid wordt gezegd over een gebonden bevoegdheid te beschikken *“(w)anneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissen”* (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1014, nr. 1057).

Het gebruik van het woord *“moet”* in voormeld artikel 7, eerste lid sluit echter niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt.

In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet zelf uitdrukkelijk bepaalt dat een bevel kan of moet gegeven worden *“(o)nverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*. De gemachtigde dient zich zodoende, alvorens het bevel te geven, hoe dan ook ervan te vergewissen of er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen. Zo mag onder meer geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder 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 (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). De Raad merkt op dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen ook zelf verwijst naar de invloed van een eventuele schending van hogere rechtsnormen.

Voor zover deze verplichting in hoofde van de gemachtigde op zich niet reeds zou volstaan om een gebonden bevoegdheid uit te sluiten, wordt nog het volgende opgemerkt.

Overeenkomstig artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 74/14 van de vreemdelingenwet dient het bevel om het grondgebied te verlaten steeds een termijn te bepalen. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de betrokken vreemdeling overeenkomstig artikel 74/14, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet beschermd tegen gedwongen verwijdering. De beslissing aangaande de termijn om het grondgebied te verlaten kan dan ook niet los worden gezien en afzonderlijk bestaan van de beslissing tot verwijdering op zich, en omgekeerd. Overeenkomstig artikel 74/14, § 1 van de vreemdelingenwet bedraagt deze termijn dertig dagen (eerste lid) of zeven tot dertig dagen (tweede lid). Daarnaast *“kan”* de gemachtigde overeenkomstig artikel 74/14, § 3, eerste lid van de vreemdelingenwet afwijken van de termijn bepaald in § 1, waarbij de duur van de termijn kan variëren van nul tot zes dagen. Zodoende blijkt uit voormeld artikel 74/14 dat de gemachtigde bij het bepalen van de termijn over meerdere appreciatiemogelijkheden beschikt, zodat niet kan aangenomen worden dat sprake is van een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (cf. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1016, nr. 1060).

Daarnaast dient te worden benadrukt dat de gemachtigde, overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, bij het nemen van de beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Noch artikel 74/13 zelf – dat in algemene bewoordingen verwijst naar *“een beslissing tot verwijdering”* – noch enige andere bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet opgesomde gevallen waarin een bevel *“moet”* worden afgegeven (met name onder 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de in voormeld artikel 7, eerste lid opgesomde gevallen waarin een bevel *“kan”* worden afgegeven (met name onder 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° en 10°). Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de gemachtigde aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

Ten slotte dient erop gewezen te worden dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten steunen op

werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (cf. RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Zodoende heeft de verzoekende partij er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te betwisten die tot het bestreden bevel aanleiding hebben gegeven, ook al legt artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet in bepaalde gevallen (binnen de voormelde grenzen) een verplichting op tot het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, en ook al moet bij de beoordeling van de middelen in voorkomend geval rekening gehouden worden met het feit dat van zulke verplichting sprake is (cf. RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit het bovenstaande blijkt dat de totstandkoming van een bevel om het grondgebied te verlaten steeds een concrete beoordeling en appreciatie vergt, zodat zulke beslissing dan ook niet wordt genomen in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid, maar wezenlijk discretionair is (cf. RvS 2 april 2009 (AV), nr. 192.198). Zodoende kan niet worden aangenomen dat de gemachtigde in de gevallen voorzien in artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° slechts over een zuiver gebonden bevoegdheid beschikt, die elke discretionaire appreciatie uitsluit (cf. RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444), ook al is de appreciatie in voormelde gevallen niet zo ruim als in de overige in artikel 7, eerste lid voorziene gevallen. *Mutatis mutandis* kan er ook niet automatisch van worden uitgegaan dat het eerder (gewone) bevel om het grondgebied te verlaten van 12 februari 2016, dat overigens – zoals de verzoekende partij ter terechtzitting ook benadrukt – nog het voorwerp uitmaakt van een hangend beroep bij de Raad, zonder meer uitvoerbaar zal zijn.

Gelet op het bovenstaande dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij wel degelijk beschikt over het rechtens vereiste belang. De exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

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:

“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

In casu wordt niet betwist dat de verzoekende partij zich in een welbepaalde plaats bevindt zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. De verwerende partij betwist in haar nota met opmerkingen echter de uiterst dringende noodzakelijkheid: zij meent dat de tenuitvoerlegging niet imminent is, daar de

verzoekende partij op 16 juni 2016 een asielaanvraag heeft ingediend en de tenuitvoerlegging van de *in casu* bestreden verwijderingsmaatregel wordt opgeschort in afwachting van een beslissing nopens de (eerste) asielaanvraag van de verzoekende partij.

De Raad benadrukt nogmaals dat uit voormeld artikel 39/82, § 4, tweede lid voortvloeit dat, wanneer – zoals *in casu* – de vreemdeling is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet, de tenuitvoerlegging van de terugdrijvingsmaatregel geacht wordt imminent te zijn. Uit de bewoordingen van artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet blijkt niet dat het om een weerlegbaar vermoeden zou gaan, en de verwerende partij gaat in haar betoog ook niet verder in op de *in casu* relevante wettelijke bepaling. Bijkomend kan in dit kader nog het volgende worden opgemerkt. De bewoordingen “*in het bijzonder indien hij is vastgehouden*” sluiten niet uit dat ook de niet-vastgehouden vreemdeling wordt beoogd, zodat uit voormelde bepaling niet kan worden afgeleid dat deze enkel van toepassing zou zijn op vreemdelingen die worden vastgehouden (cf. GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, overweging B.13.2.). Zodoende dient te worden besloten dat uit voormelde bepaling wel blijkt dat ook een niet-vastgehouden vreemdeling de mogelijkheid heeft aan te tonen dat de tenuitvoerlegging van een ten aanzien van hem genomen verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel imminent is, maar niet blijkt dat de tenuitvoerlegging van een ten aanzien van een vastgehouden vreemdeling genomen verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel niet steeds geacht wordt imminent te zijn.

Zelfs in de mate dat toch zou kunnen aangenomen worden dat voormeld wettelijk vermoeden in bepaalde gevallen weerlegbaar is, dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij hierin *in casu* niet slaagt.

Vooreerst dient erop gewezen te worden dat de verwerende partij geen enkele wettelijke basis aangeeft ter ondersteuning van haar standpunt dat de tenuitvoerlegging van de *in casu* bestreden verwijderingsmaatregel wordt opgeschort in afwachting van een beslissing nopens de (eerste) asielaanvraag van de verzoekende partij. De verzoekende partij voert ter terechtzitting dan ook terecht aan dat hieromtrent zodoende geen enkele zekerheid bestaat. Dat de verwerende partij ter terechtzitting stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de asielaanvraag zal behandeld worden en dat slechts nadien desgevallend tot de gedwongen tenuitvoerlegging overgegaan zal worden, kan geen afbreuk doen aan het gegeven dat een wettelijke basis ontbreekt voor de opschortende werking van een asielaanvraag zolang de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen geen beslissing heeft genomen.

Vervolgens stelt de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat de verzoekende partij niet aantoonde dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone procedure te laat zou komen. De Raad wijst er in dit verband op dat de in artikel 39/82, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet voorziene vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid erop gericht is te verhinderen dat de gewone schorsing en, *a fortiori*, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37.530). *In casu* wordt niet betwist dat de verzoekende partij op 16 juni 2016, daags na het nemen en betekenen van de thans bestreden bijlage 13septies, een asielaanvraag indiende. Tevens wordt niet betwist dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zich over deze asielaanvraag nog niet heeft uitgesproken. Ondanks het feit dat de verwerende partij uitdrukkelijk stelt dat slechts na de behandeling van de asielaanvraag desgevallend tot de gedwongen tenuitvoerlegging zal worden overgegaan en ondanks het feit dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen aangeeft – en dit ook ter terechtzitting benadrukt – dat de verzoekende partij thans niet meer vastgehouden wordt ten gevolge van de huidige bestreden beslissing, maar wel op grond van een nieuwe titel van vasthouding, met name een beslissing tot het vasthouden in een welbepaalde plaats (bijlage 39bis) van 17 juni 2016, dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij blijft vasthouden aan de thans bestreden bijlage 13septies van 15 juni 2016. In deze beslissing wordt aan de verzoekende partij geen termijn voor (vrijwillig) vertrek toegekend, zodat ervan moet worden uitgegaan dat zij wordt bevolen om het grondgebied onmiddellijk te verlaten. Ook in voormelde bijlage 39bis, die in tegenstelling tot de thans bestreden beslissing wel dateert van na het indienen van de asielaanvraag, wordt uitdrukkelijk aangegeven dat tot de vasthouding van de betrokkene wordt besloten “*afin de permettre son éloignement effectif du territoire belge*” (vrij vertaald: om de effectieve verwijdering van het grondgebied te waarborgen). Hieruit blijkt een intentie van de gemachtigde om over te gaan tot de effectieve verwijdering van het grondgebied, zonder dat in voormelde bijlage 39bis wordt aangegeven dat deze effectieve verwijdering slechts zal plaatsgrijpen nadat de asielpprocedure volledig is afgerond. De Raad merkt in dit verband wel op dat de verzoekende partij niet kan voorhouden (zoals zij ter terechtzitting doet) dat de thans bestreden bijlage 13septies zich hierover had moeten uitspreken,

gezien de asielaanvraag slechts naderhand is tussengekomen, maar dit kan geen afbreuk doen aan de hoger gemaakte vaststellingen. Bovendien kan op basis van de thans voorliggende gegevens op geen enkele wijze worden ingeschat wanneer de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing zal nemen inzake de asielaanvraag van de verzoekende partij, zodat de verwerende partij niet zonder meer kan voorhouden dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone procedure niet te laat zou komen. Indien de verzoekende partij, nadat een beslissing aangaande haar asielaanvraag werd genomen, tegen deze beslissing een beroep zou instellen tegen de Raad, voorziet artikel 39/77 van de vreemdelingenwet daarenboven in een sterk versnelde procedure voor asielzoekers die zijn vastgehouden, zoals de verzoekende partij. Zodoende dreigt nog steeds een risico dat een gewone schorsingsprocedure niet tijdig zal tussenkomen om te verhinderen dat de gemachtigde zijn duidelijk geuite en volgehouden intentie om de verzoekende partij gedwongen te verwijderen, uitvoert.

Ten slotte stelt de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat het de verzoekende partij vrijstaat om een annulatieberoep met (gewone) vordering tot schorsing in te dienen, waarbij zij desgevallend voorlopige maatregelen kan vragen wanneer de urgentie zich zou voordoen. Vooreerst dient te worden benadrukt dat niet betwist wordt dat hoe dan ook, indien de asielaanvraag van de verzoekende partij verworpen wordt, de thans bestreden bijlage 13septies van 15 juni 2016 (opnieuw) uitvoerbaar is. Hierbij kan worden opgemerkt dat uit het administratief dossier blijkt dat de verwijdering van de verzoekende partij reeds op 16 juni 2016 (om 14u30) werd voorzien voor 22 juni 2016, en slechts door het indienen van de asielaanvraag op 16 juni 2016 (om 15u05) op dezelfde dag werd geannuleerd. De verwerende partij bevestigt ter terechtzitting eveneens uitdrukkelijk dat na de afhandeling van de asielaanvraag desgevallend tot gedwongen tenuitvoerlegging kan worden overgegaan. De Raad ziet vervolgens niet in op welke manier de verzoekende partij desgevallend voorlopige maatregelen zou kunnen vragen, *“wanneer de urgentie zich zou voordoen”*, zoals de verwerende partij in haar nota met opmerkingen suggereert. Er dient immers op gewezen te worden dat het desgevallend activeren door middel van voorlopige maatregelen op grond van artikel 39/85 van de vreemdelingenwet van een gewone vordering tot schorsing die door de verzoekende partij tegen de thans bestreden beslissing zou kunnen ingediend worden, vereist dat een nieuwe verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel wordt genomen: in artikel 39/85, § 1, eerste en vierde lid van de vreemdelingwet wordt voorzien dat de vreemdeling het voorwerp moet uitmaken van een (andere) verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent wordt. Ter terechtzitting wijst de wvd. voorzitter de verwerende partij op deze vereiste en stelt zij de vraag of een nieuwe verwijderingsbeslissing zal worden genomen, mocht de asielaanvraag verworpen worden. De verwerende partij antwoordt dat zij dit heeft nagevraagd bij de Dienst Vreemdelingenzaken en dat deze heeft verklaard dat geen nieuwe beslissing zal worden genomen, maar dat de huidige bestreden beslissing desgevallend zal worden uitgevoerd. Zonder nieuwe verwijderingsmaatregel is het voor een verzoekende partij echter niet mogelijk om op ontvankelijke wijze een vordering op grond van voormeld artikel 39/85 in te stellen. In de mate dat de verwerende partij zou doelen op voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84 van de vreemdelingenwet, wijst de Raad erop dat de verwerende partij bezwaarlijk kan voorhouden dat de verzoekende partij dit artikel zou kunnen of moeten gebruiken om de ontvankelijkheidsvoorwaarden van voormeld artikel 39/85 te omzeilen. Zodoende dient te worden vastgesteld dat het betoog van de verwerende partij aangaande de mogelijkheid tot het indienen van een gewone vordering tot schorsing en het naderhand – *“wanneer de urgentie zich zou voordoen”* – vragen van voorlopige maatregelen, juridische grondslag mist.

Ten slotte dient te worden benadrukt – en ook de verzoekende partij benadrukt dit uitdrukkelijk ter terechtzitting in het kader van haar uiteenzetting ter terechtzitting – dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift verwijst naar de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen, en opnieuw ter terechtzitting, dat de verzoekende partij slechts in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, doch niet in het kader van de huidige procedure een schending van enige hogere rechtsnorm aanvoert. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in de hoofding van haar enig middel inderdaad niet uitdrukkelijk een schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM aanvoert, maar uit het thans voorliggend verzoekschrift blijkt wel dat zij de door haar aangehaalde schending van de formele motiveringsplicht opbouwt rond het gegeven dat wanneer in een aanvraag om machtiging tot verblijf grondrechten (zoals *in casu* de voormelde artikelen 3 en 8) worden aangevoerd, de bestreden bijlage 13septies op dit vlak gemotiveerd dient te worden, zodat het middel van de verzoekende partij niet los van deze bepalingen kan worden gezien. Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de ernst te onderzoeken van middelen gestoeld op een schending van die hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden

onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 291; EHRM 11 juli 2000, *Jabari/ Turkije*, § 48). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (cf. RvS 13 december 2011, nr. 216.837). Gelet op hetgeen de Raad hoger heeft uiteengezet aangaande de mogelijkheid tot het indienen van een gewone schorsing, al dan niet in combinatie met het vragen van voorlopige maatregelen, valt niet in te zien – en de verwerende partij geeft dit ook niet aan – op welke andere manier dan door middel van het thans voorliggende beroep de door de verzoekende partij aangehaalde grieven geput uit het EVRM tijdig en daadwerkelijk zouden kunnen worden onderzocht.

Het uiterst dringende karakter van de vordering moet *in casu* dan ook worden aangenomen. De exceptie van de verwerende partij in dit verband wordt verworpen.

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

3.3.1 De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde 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, verzoekenbaar 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 enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht, en van artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

3.3.2.2 De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechte aanspraakbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

In casu stelt de verzoekende partij dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met alle gegevens en stukken van het dossier. Zij wijst erop dat zij zowel op 31 december 2015 als op 13 april 2016 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet indiende en geeft de (naar haar eigen zeggen) integrale inhoud van beide aanvragen weer in het thans voorliggend verzoekschrift. De verzoekende partij geeft aan dat wanneer in een aanvraag om machtiging tot verblijf grondrechten (zoals *in casu* de artikelen 3 en 8 van het EVRM) worden aangevoerd, de bestreden bijlage 13septies op dit vlak gemotiveerd dient te worden, maar dat *in casu* met geen woord gerept werd over voormelde aanvraag van 13 april 2016.

De Raad stelt vast dat in de bestreden bijlage 13septies, met name in het onderdeel dat de terugleiding naar de grens betreft, met betrekking tot aanvragen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet het volgende wordt gemotiveerd: *“Betrokkene heeft meerdere aanvragen tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 ingediend. Deze aanvragen werden geweigerd. Deze beslissingen zijn aan betrokkene betekend. Bovendien, geeft het indienen van een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 niet automatisch recht op een verblijf.”*

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij inderdaad meerdere aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van voormeld artikel 9bis indiende. Twee van deze aanvragen, met name de aanvraag van 14 oktober 2011 en die van 5 januari 2016, werden inderdaad geweigerd, op 22 mei 2012 (dit betreft een ongegrondheidsbeslissing) respectievelijk 9 februari 2016 (dit betreft een onontvankelijkheidsbeslissing). In deze mate beantwoordt de in de thans bestreden bijlage 13septies opgenomen motivering aldus aan de gegevens die blijken uit het administratief dossier.

De verzoekende partij wijst echter terecht op het feit dat zij naderhand nog een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet indiende, met name op 13 april 2016. Er dient immers te worden vastgesteld dat zich in het administratief dossier een attest van inontvangstname van een aanvraag in het kader van voormeld artikel 9bis bevindt, dat dateert van 27 april 2016 en uitgaat van (de gemachtigde van) de burgemeester van Kortenberg. Hierin wordt gesteld dat de verzoekende partij zich op 14 april 2016 heeft aangemeld *“om met toepassing 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, een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk in te dienen". De Raad stelt vervolgens vast dat dit attest op 9 mei 2016 aan de Dienst Vreemdelingenzaken werd overgemaakt. In de op 13 juni 2016 opgemaakte verblijfshistoriek met betrekking tot de verzoekende partij wordt ook uitdrukkelijk aangegeven dat zij zich op 14 april 2016 meldt "voor een nieuwe aanvraag 9bis". De betrokken aanvraag zelf bevindt zich niet in het administratief dossier (zoals de verwerende partij ook aangeeft in haar nota met opmerkingen) en tevens blijkt niet dat aangaande deze aanvraag reeds een beslissing werd genomen. De verwerende partij erkent in haar nota met opmerkingen uitdrukkelijk dat de verzoekende partij bij schrijven gedateerd op 12 april 2016 een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend, en stelt dat deze aanvraag zo spoedig mogelijk zal worden onderzocht.

Gelet op het bovenstaande blijkt dat niet betwist wordt dat de verzoekende partij een op 14 april 2016 geregistreerde nieuwe aanvraag op grond van voormeld artikel 9bis indiende, en dat tevens niet kan ontkend worden dat de gemachtigde kennis had van het feit dat zulke aanvraag werd ingediend, ondanks het feit dat deze aanvraag zelf zich niet in het administratief dossier bevindt. In dit verband kan nog gewezen worden op hetgeen gesteld wordt in de omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (BS 4 juli 2007). In punt C.2.b) dat betrekking heeft op de "(r)ol van het gemeentebestuur : woonstcontrole" wordt het volgende gesteld:

"Binnen de tien dagen na het indienen van de aanvraag dient de burgemeester of zijn gemachtigde de feitelijke verblijfplaats van de betrokkene te controleren.

Indien blijkt dat de aanvrager niet in de gemeente verblijft, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging (zie model van beslissing in bijlage 2). Dit betekent dat de aanvraag niet naar de Dienst Vreemdelingenzaken wordt gestuurd. De gemeente bezorgt de Dienst Vreemdelingenzaken een kopie van deze beslissing. De aanvrager wordt ervan verwittigd dat hij zijn aanvraag moet indienen bij de burgemeester van de gemeente waar hij werkelijk verblijft.

Verblijft de aanvrager wel in de gemeente, dan wordt de aanvraag, samen met een verslag van de controle van de verblijfplaats, onverwijld naar de Dienst Vreemdelingenzaken overgemaakt. De burgemeester of diens gemachtigde overhandigt aan de aanvrager een bewijs van inontvangstname van de aanvraag (model in bijlage 3). Dit bewijs heeft geen enkel gevolg op de verblijfssituatie van de aanvrager. (...)"

Gezien hoger reeds is aangegeven dat de verzoekende partij in het bezit werd gesteld van het vermelde bewijs van inontvangstname van de op 14 april 2016 ingediende aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet (met name het attest van 27 april 2016) kon zij aannemen dat haar aanvraag aan de Dienst Vreemdelingenzaken werd overgemaakt (of onverwijld zou worden overgemaakt). Gezien uit het bovenstaande tevens is gebleken dat de Dienst Vreemdelingenzaken het betrokken (op 9 mei 2016 doorgestuurde) attest wel degelijk heeft ontvangen, dient *prima facie* te worden aangenomen dat de gemachtigde niet onwetend kon zijn over het bestaan van deze aanvraag. Gezien ten slotte niet betwist wordt dat met betrekking tot voormelde aanvraag nog geen beslissing werd genomen (en betekend), dient te worden besloten dat de gemachtigde, door te stellen dat "meerdere" aanvragen op basis van voormeld artikel 9bis werden ingediend, dat deze aanvragen werden geweigerd en dat deze beslissingen aan de verzoekende partij werden betekend, niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens.

Dat de gemachtigde in het betrokken onderdeel van de bestreden bijlage 13septies nog aangeeft dat het indienen van een aanvraag op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet niet automatisch recht geeft op verblijf, kan geen afbreuk doen aan de vaststelling dat de motivering van de gemachtigde ingaat tegen de gegevens die blijken uit het administratief dossier. Hetzelfde kan gesteld worden met betrekking tot het betoog van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat zulke aanvraag de uitvoerbaarheid van een bevel om het grondgebied te verlaten niet opschort en geen invloed heeft op de verblijfsstatus van de vreemdeling.

Waar de verwerende partij vervolgens stelt dat zodoende niet valt in te zien waarom de gemachtigde deze aanvraag zou moeten betrekken bij de motivering van de thans bestreden beslissing, dient te worden benadrukt dat blijkt dat de gemachtigde zelf het wel degelijk nodig heeft geacht aangaande de in het verleden ingediende aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van voormeld artikel 9bis een

motivering in de thans bestreden bijlage 13*septies* op te nemen, zodat de Raad wel degelijk kan nagaan of deze motivering steunt op de juiste feitelijke gegevens.

De verwerende partij voert ten slotte aan dat in afwachting van een beslissing nopens de door de verzoekende partij ingediende asielaanvraag, niets belet dat de gemachtigde inmiddels de aanvraag op grond van voormeld artikel 9*bis* onderzoekt, zodat hierover desgevallend een beslissing kan worden genomen. De Raad benadrukt dat de verwerende partij zich met dit betoog steunt op een naderhand (op 16 juni 2016) tussengekomen asielaanvraag, zodat zij hiermee geen afbreuk doet aan de vaststelling dat op het moment van het nemen van de bestreden bijlage 13*septies* op 15 juni 2016 van enige beslissing aangaande de aanvraag van 14 april 2016 hoe dan ook geen sprake was en de motivering van de gemachtigde aldus foutief is.

Gelet op het bovenstaande wordt een schending van de materiële motiveringsplicht *prima facie* aannemelijk gemaakt.

In de tweede plaats voert de verzoekende partij een schending van de formele motiveringsplicht aan. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 – net als artikel 62 van de vreemdelingenwet – verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140).

In casu benadrukt de verzoekende partij, zoals hoger reeds meermaals aangegeven, dat wanneer in een aanvraag om machtiging tot verblijf grondrechten (zoals *in casu* de artikelen 3 en 8 van het EVRM) worden aangevoerd, de bestreden bijlage 13*septies* op dit vlak gemotiveerd dient te worden, maar dat elke motivering met betrekking tot voormeld artikel 3 ontbreekt. De Raad stelt vast dat in de bestreden bijlage 13*septies*, zowel wat het bevel om het grondgebied te verlaten als wat de terugleiding naar de grens betreft, inderdaad in het geheel geen melding wordt gemaakt van artikel 3 van het EVRM. Nochtans blijkt uit de door de verzoekende partij weergegeven inhoud van de aanvragen om machtiging tot verblijf van 5 januari 2016 en 14 april 2016 dat de verzoekende partij zich wel degelijk op deze bepaling heeft beroepen, hetgeen door de verwerende partij op zich niet wordt betwist. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet dienstig kan voorhouden dat in een bevel om het grondgebied te verlaten zou dienen gemotiveerd te worden nopens elementen ingeroepen in een aanvraag op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, “*temeer nopens de aanvraag van 05.01.2016 al een beslissing werd genomen*”. De verwerende partij kan *prima facie* gevolgd worden waar zij stelt dat niet nogmaals in een bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden geantwoord op elementen die werden ingeroepen in het kader van een aanvraag op grond van voormeld artikel 9*bis* waarover reeds geoordeeld werd dat deze aanvraag onontvankelijk is, daar geen buitengewone omstandigheden worden aangetoond. In dit geval heeft de gemachtigde zich immers reeds uitgesproken over de aangehaalde elementen en vastgesteld dat deze niet verhinderen dat de verzoekende partij terugkeert naar haar land van herkomst om aldaar haar aanvraag in te dienen. Dat de gemachtigde in de thans bestreden bijlage 13*septies* aldus niet is teruggekomen op de elementen die werden ingeroepen in de aanvraag van 5 januari 2016 en waarop in de onontvankelijkheidsbeslissing van 9 februari 2016 reeds werd geantwoord, lijkt *prima facie* dan ook geen schending van de formele motiveringsplicht uit te maken. De verwerende partij kan *prima facie* echter niet gevolgd worden, daar waar zij zonder meer stelt dat in een bevel om het grondgebied te verlaten überhaupt niet zou dienen gemotiveerd te worden nopens elementen ingeroepen in een aanvraag op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, ook als met betrekking tot zulke aanvraag – zoals *in casu* – nog geen beslissing werd genomen. De verwerende partij laat na uiteen te zetten op grond waarvan zij aanneemt dat de gemachtigde *in casu* bij het nemen van de thans bestreden bijlage 13*septies* – beslissing die niet slechts een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, maar tevens een terugleiding naar de grens – geen rekening had moeten houden met door de verzoekende partij in het licht van artikel 3 van het EVRM ingeroepen en niet eerder beantwoorde elementen waarvan zij meent dat deze haar verhinderen naar haar land van herkomst terug te keren om aldaar een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, en in de bestreden bijlage 13*septies* niet uitdrukkelijk tot uiting moet worden gebracht of en op welke manier – de Raad benadrukt dat hij zich *in casu* niet uitspreekt over de

inhoud en de relevantie van de ingeroepen elementen – de gemachtigde met deze elementen rekening heeft gehouden. De Raad benadrukt dat het elementen betreft waarvan de gemachtigde, gelet op hetgeen hoger aangaande de aanvraag van 14 april 2016 werd uiteengezet, kennis had of minstens had moeten hebben. Het betoog van de verwerende partij kan aldus geen afbreuk doen aan het niet betwiste gegeven dat in de bestreden bijlage 13septies in het geheel niet wordt ingegaan op artikel 3 van het EVRM en zelfs in het geheel geen melding wordt gemaakt van de nog niet beantwoorde aanvraag van 14 april 2016, zodat een schending van de formele motiveringsplicht *prima facie* aannemelijk wordt gemaakt.

De verwerende partij voert ten slotte aan dat in afwachting van een beslissing nopens de door de verzoekende partij ingediende asielaanvraag, niets belet dat de gemachtigde inmiddels de aanvraag op grond van voormeld artikel 9bis onderzoekt, zodat hierover desgevallend een beslissing kan worden genomen. De Raad benadrukt dat de verwerende partij zich met dit betoog steunt op een naderhand (op 16 juni 2016) tussengekomen asielaanvraag, zodat zij hiermee geen afbreuk doet aan de vaststelling dat op het moment van het nemen van de bestreden bijlage 13septies op 15 juni 2016 van enige motivering aangaande de in het kader van de aanvraag van 14 april 2016 ingeroepen elementen aangaande artikel 3 van het EVRM hoe dan ook geen sprake was.

Ook een schending van de formele motiveringsplicht wordt *prima facie* aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is in de besproken mate ernstig. Op de overige onderdelen ervan dient zodoende niet meer te worden ingegaan.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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.

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

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de

grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3.4.2 De beoordeling van deze voorwaarde

De verzoekende partij voert als moeilijk te herstellen ernstig nadeel onder meer aan dat, indien de bestreden beslissing niet wordt geschorst, zij gedwongen wordt gerepatriëerd (naar oorlogsgebied).

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij met dit betoog verwijst naar één van de elementen die zij ook in de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft aangevoerd in het licht van artikel 3 van het EVRM, aanvraag waarvan de Raad in het kader van de bespreking van de ernst van de middelen heeft vastgesteld dat ervan geen melding wordt gemaakt in de thans bestreden bijlage 13septies en element waarvan hoger werd vastgesteld dat niet blijkt of en op welke wijze de gemachtigde hiermee rekening heeft gehouden. Het is precies op grond van deze vaststellingen dat de Raad heeft vastgesteld dat *prima facie* sprake is van een ernstig middel.

De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de tenuitvoerlegging wordt opgeschort in afwachting van een beslissing nopens de (eerste) asielaanvraag van de verzoekende partij en benadrukt ter terechtzitting dat het aangevoerde nadeel samenhangt met de asielaanvraag en op heden dus niet aan de orde is. In dit verband kan echter verwezen worden naar hetgeen de Raad hoger heeft uiteengezet in het kader van de uiterst dringende noodzakelijkheid, waarbij in het bijzonder wordt benadrukt dat voor de opschortende werking van de hangende asielaanvraag zolang door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen geen beslissing werd genomen, gegeven waarop de verwerende partij zich thans steunt om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te weerleggen, geen wettelijke basis bestaat.

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

3.5 Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens kan worden bevolen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 juni 2016 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens wordt bevolen.

Artikel 2

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

Artikel 3

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig juni tweeduizend zestien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE