

Arrest

nr. 182 506 van 20 februari 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 17 februari 2017 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 9 februari 2017.

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 26 november 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. VERKEYN die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HERIMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster wordt in onregelmatige verblijfstoestand op het grondgebied aangetroffen op 8 februari 2017. Er wordt haar diezelfde dag een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering afgegeven (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing die als volgt gemotiveerd is:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

[...]

Aan de mevrouw die verklaart te heten(1):

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij 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:

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

Artikel 74/14:

artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig reisdocument.

Risico op onderduiken:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Ze heeft geen gekend verblijfsadres”

2. Ontvankelijkheid – belang

2.1. De verwerende partij werpt in een exceptie de onontvankelijkheid van het beroep op omdat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij een nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van het bestreden bevel zou de verwerende partij opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan verzoeker, vermits deze zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 1°, 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).

2.2. Naar luid van artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (Parl.St. Kamer, 2005-06, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT, en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413).

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

2.3. Artikel 7 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“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:

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

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij

een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen."

2.3.1. Van een gebonden bevoegdheid is sprake "wanneer 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 beslissing" (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

Daargelaten of de vermelding in artikel 7 "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag" op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die een gebonden bevoegdheid uitsluit, dient het volgende te worden opgemerkt.

Het woordje "moet" in voormeld artikel 7 sluit niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten een bepaalde termijn bevat. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken

vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2, van de vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan in toepassing van artikel 74/14 §§1 en 3 van de vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren. (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060)

Daarnaast bepaalt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de vreemdelingenwet zelf. Verder laat geen enkele bepaling uit de vreemdelingenwet toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie *in concreto* dient te appreciëren, wat een gebonden bevoegdheid lijkt uit te sluiten.

In zijn arresten 231 443 en 231 444 van 4 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had *gesteld “que la compétence de la partie requérante n’était pas entièrement liée et que l’exception d’irrecevabilité qu’elle avait soulevée, n’était pas fondée.”* » [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook onder meer uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat de omzetting in het nationale recht vormt van de richtlijn 2008/115/EG 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

Uit voorgaande blijkt duidelijk dat voor de totstandkoming van het bestreden bevel steeds een concrete beoordeling en appreciatie vereist is, zodat, al is de appreciatie in de gevallen gevisieerd bij artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° niet zo ruim als in de overige gevallen, deze in wezen discretionair is. (cfr. R.v.St. (Algemene Vergadering) nr. 192.198 van 2 april 2009, overwegingen 18-19)

2.3.2. Daarenboven moet er op worden gewezen dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden besluit steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan. (R.v.St. nr. 207.325 van 13 september 2010) Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf. (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; , R.v.St. De Vos, nr. 15699 van 5 februari 1973; R.v.St., Bussiaux nr. 17032 van 21 mei 1975). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

2.3.3. *In casu* voert de verzoekende partij in haar middelen onder meer de schending aan van de artikelen 7 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de formele motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 8 van het EVRM. Het onderzoek van die middelonderdelen zal de Raad er toe nopen zich uit te spreken over de vraag of er in het concrete geval wettige redenen waren

die zich verzetten tegen de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten. De vraag of de verzoekende partij een ernstig middel heeft aangevoerd, raakt de grond van de zaak. Zo de verzoekende partij een ernstig middel heeft aangevoerd, zal de verwerende partij daarbij rekening moeten houden bij de afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten. Het eventueel ongegrond zijn van het middel volstaat niet om, zonder grondig onderzoek van dit middel zelf, bij voorbaat te besluiten dat het beroep onontvankelijk is.

Daarbij moet bovendien worden opgemerkt dat een bevel om het grondgebied te verlaten als dusdanig geen antwoord is op enige verblijfsaanvraag en kan de verwerende partij zich om de redenen hoger uiteengezet onder [2.3.2.] zich ervan onthouden een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. De afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten vereist aldus in elk geval een beoordeling van verzoekers situatie, onder meer in het licht van de belangen vernoemd in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat zonder meer en automatisch een nieuw bevel zal moeten worden afgegeven. De verzoekende partij heeft wel degelijk belang bij het verdwijnen van het bestreden bevel uit het rechtsverkeer.

De exceptie dient te worden verworpen.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (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 bevindt verzoeker zich in een welbepaalde plaats 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. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat in casu vast en wordt niet betwist door verweerder.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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, 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 verzoeker 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

2.3.2.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 7 juncto artikel 7413 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 41 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de formele motiveringsplicht en van het wapengelijkheid. Zij voert aan dat overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening moest worden gehouden met het familieleven van verzoekster. De overwegingen aangaande dit artikel moeten blijken uit de motieven van de bestreden beslissing. Verzoekster voert aan dat zij geen kennis heeft kunnen nemen van het administratief politieverslag dat aan de bestreden beslissing voorafging, zodat zij niet kan nagaan of het administratief verslag voldoet aan de vereisten ingevolge het recht om gehoord te worden en de vereisten van zorgvuldig onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Zij betoogt in essentie dat, omwille van het feit dat zij (of haar advocate) geen kennis kon nemen van haar verklaringen voor de politie en er omtrent deze verklaringen niet werd gemotiveerd in de bestreden beslissing, zij niet beschikt over een doeltreffende voorziening in rechte (artikel 47 van het Handvest) of een daadwerkelijk rechtsmiddel (artikel 13 van het EVRM).

2.3.2.2. Met betrekking tot de vraag of de bestreden beslissing een formele motivering diende te bevatten in het licht van verzoeksters familiale belangen overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, merkt de Raad het volgende op.

De bestreden beslissing steunt op de vaststelling dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten en verwijst aldus naar artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet. Daarnaast wordt met verwijzing naar artikel 74/14, §3, 1° gemotiveerd dat er een risico op onderduiken bestaat omdat verzoekster haar aanwezigheid in België niet aan de overheid heeft gemeld en geen gekend verblijfsadres heeft.

De bestreden beslissing vermeldt de juridische grondslag waarop ze gesteund is en de feitelijke vaststellingen die er aan de basis van liggen. Aldus is in beginsel voldaan aan het formele motiveringsvereiste. Deze motieven in feite en in rechte worden door de verzoekende partij ook geenszins betwist.

De Raad wijst er verder op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, uitdrukkelijk voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en zijn gezins- en familieleden. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt dan ook een individueel onderzoek noodzakelijk. Wat het genoemde gezins- en familieleden betreft, weerspiegelen artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en de omzetting ervan in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet het vermelde gezinsleven in artikel 8 van het EVRM, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert.

Vermits het de Raad niet toekomt om, bij een afwezigheid van een motivering omtrent de bij artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorgeschreven belangenafweging, zelf over te gaan tot zulk een afweging, dient deze belangenafweging in de beslissing zelf tot uitdrukking te komen. In die mate kan verzoekster worden bijgetreden.

Evenwel staat de draagwijdte van deze motivering in verhouding tot de elementen die verzoekster zelf heeft aangebracht toen ze daarover werd gehoord.

Uit het politieverlag d.d. 8 februari 2017, dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt het volgende:

“Verklaring van betrokkene: haar verklaring interpreteren we als volgt: betrokkene zegt ons in gebrekkig Franse taal dat zij een viertal jaar om en weer tussen België en Frankrijk reist. Haar thuisland Algerije heeft ze verlaten en naar Frankrijk gegaan (vliegtuig). Naar eigen zeggen zou haar paspoort gestolen zijn kort daarna. Betrokkene wenst ons niet meer te verklaren.”

Aldus blijkt niet dat verzoekster enig element heeft aangehaald met betrekking tot het bestaan van een gezinsleven in België, zij verklaarde integendeel dat zij sedert vier jaar heen en weer reist tussen België en Frankrijk, zodat niet blijkt dat verzoekster een vaste verblijfplaats had in België. Aangezien verzoekster geen enkele melding maakte van gezinsbanden in België ziet de Raad *prima facie* niet in op welke wijze de verwerende partij daaromtrent nog een belangenafweging diende op te nemen in de bestreden beslissing.

Waar verzoekster aanvoert dat zij geen inzage heeft gehad in het administratief verslag opgesteld door de politie van Dendermonde, blijkt uit de gegevens van de zaak niet dat aan verzoekster of haar advocate op enig ogenblik de inzage van haar dossier werd geweigerd. Verzoekster legt enkel een e-mail van haar advocate voor waaruit blijkt dat zij op 16 februari 2017 aan dhr. S.B. vroeg om haar uiterlijk op 17 februari 2017 een afschrift over te maken van het politieverlag. De Raad wijst er op dat de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur enkel een passieve openbaarheid oplegt (RvS 2 april 2003, nr. 117.862; RvS 11 juni 2003, nr. 120.369). Verzoekster voert evenmin een rechtsnorm aan waaruit blijkt dat de verwerende partij er toe gehouden is op eenvoudig verzoek afschriften van dossierstukken per e-mail over te maken aan de verzoekende partij.

Verzoekster maakt aldus niet aannemelijk dat haar recht op effectieve toegang tot de rechter of het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel werd belemmerd door de verwerende partij, noch door het feit dat niet binnen een termijn van 24 uur gevolg werd gegeven aan haar verzoek om een elektronische kopie van het politieverlag, noch omdat geen motivering werd opgenomen omtrent elementen die niet werden aangevoerd door verzoekster toen zij daarover werd gehoord.

De Raad merkt bovendien op dat verzoekster voor de aanvang van de terechtzitting de gelegenheid had om inzage te nemen van het administratief dossier waarin zich het politieverlag bevond. Bovendien werd dit politieverlag haar ter terechtzitting nogmaals voorgelegd en werd de zitting geschorst voor de tijd die verzoekster nodig achtte om er kennis van te nemen. Verzoekster maakt *prima facie* geen schending van de aangevoerde rechtsnormen aannemelijk. Het eerste middel is niet ernstig.

2.3.2.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan artikel 7 van de vreemdelingenwet juncto artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, artikel 8 van het EVRM, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij voert in concreto aan dat zij een

gezinsleven heeft met haar moeder en zussen die ofwel een verblijfsstatus hebben in België of de Belgische nationaliteit hebben. Deze vangen verzoekster in België op nu verzoekster in het land van herkomst vreest dat haar ernstige schade zal worden toegebracht door haar echtgenoot.

2.3.2.2. Zoals onder het eerste middel reeds werd besproken, kan de verwerende partij niet worden verweten niet te hebben gemotiveerd omtrent de afweging van verzoeksters gezinsbelangen wanneer zij daaromtrent geen gegevens heeft aangebracht. Volgens het politieverlag blijkt enkel dat verzoekster verklaarde sedert een viertal jaar tussen Frankrijk en België te reizen en weigerde ze verdere verklaringen af te leggen.

Aldus maakt verzoeker geen schending aannemelijk van artikel 7 *iuncto* 74/13 van de vreemdelingenwet, noch van de formele motiveringsplicht.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

In casu betreft de bestreden beslissing geen weigering van voorgezet verblijf, noch een beëindiging van een bestaand verblijfsrecht. Het betreft aldus een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

In casu wijst verzoekster op het feit dat zij wordt opgevangen door haar zussen en moeder in België. Zij verklaart haar ex-echtgenoot in Algerije te vrezten.

De Raad merkt vooreerst op dat uit het politieverlag d.d. 8 februari 2017 geenszins blijkt dat verzoeksters melding maakt van een gezinsleven met haar zussen en moeder in België. Zij verklaarde integendeel dat zij de voorgaande jaren reisde tussen Frankrijk en België. Verzoekster voegt bij haar verzoekschrift enkel een fotokopie van de identiteitskaart van haar zus die de Belgische nationaliteit heeft. Hieruit kan evenwel geen daadwerkelijk gezinsleven met deze zus worden afgeleid. Ook wat betreft haar ex-echtgenoot beperkt verzoekster zich tot algemene beweringen waar zij niet het minste begin van bewijs van aanbrengt, zelfs niet de naam van haar ex-echtgenoot. Waar verzoekster ter terechtzitting nog opwerpt dat de verwerende partij op de hoogte diende te zijn van verzoeksters gezinsleven in België, nu uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij verzoekster sedert 2007 kent, kan verzoekster niet worden bijgetreden. Uit het schrijven aan de Consul-generaal van Algerije d.d. 14 februari 2017 blijkt enkel dat verzoekster in 2007 en 2009 telkens een visum voor kort verblijf aanvraag, hetgeen werd geweigerd. In 2014 bekwam verzoekster een visum voor Frankrijk, van waaruit zij, blijkens de gegevens van de zaak, geregeld haar moeder en zussen in België bezoekt.

Aan de hand van deze elementen maakt zij niet aannemelijk dat verzoeksters familiale belangen in België van die aard zijn dat er in hoofde van de Belgische overheid een positieve verplichting bestaat. Evenmin maakt verzoekster aannemelijk dat de verwerende partij heeft nagelaten de zaak zorgvuldig te onderzoeken, waardoor ze had dienen te weten dat verzoekster beschikte over een beschermenswaardig gezinsleven in België.

Het tweede middel is niet ernstig.

3. 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 twintig februari tweeduizend zeventien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. CLAESEN,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. CLAESEN

C. VERHAERT