

Arrest

nr. 183 881 van 14 maart 2017
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 IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 11 maart 2017 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 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 7 maart 2017 (bijlage 13*septies*).

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 11 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 maart 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LOOY, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekende partij verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, geboren te S. S. op [...] 1997.

Op 27 juli 2006 wordt op basis van een "acte de Kafala" de voogdij over de negenjarige verzoeker toegekend aan zijn oom de heer H.E.K. en aan zijn tante mevr. A.E.H.

Op 28 maart 2007 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9.3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet).

Op 9 januari 2008 werd verzoeker in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsrecht.

Bij beslissing van 23 januari 2009, 3 februari 2010 en 24 mei 2011 van de gemachtigde werd het tijdelijk verblijf van verzoeker verlengd.

Op 21 februari 2012 nam de gemachtigde een beslissing houdende de weigering tot verlenging van verblijf.

Op 18 juli 2012 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 28 september 2012 nam de gemachtigde een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

Op 17 oktober 2012 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 24 oktober 2012 nam de gemachtigde een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

Op 29 oktober 2012 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 8 november 2012 verklaarde de gemachtigde de aanvraag ontvankelijk.

Op 28 februari 2014 nam de gemachtigde de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard.

Er werd eveneens een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) afgeleverd.

Tegen deze beslissingen diende verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad), gekend onder het rolnummer RvV 152 529. Bij arrest nr. 183 861 van 14 maart 2017 wordt het beroep verworpen.

Op 8 juni 2015 werd een aanvraag tot gezinshereniging met verzoekers tante mevr. A. E. H., ingediend op dezelfde dag, niet in overweging genomen.

Op 10 augustus 2016 nam de gemachtigde een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad, gekend onder het rolnummer RvV 194 001. Bij arrest nr. 183 862 van 14 maart 2017 werd het voormelde bevel van 10 augustus 2016 vernietigd door de Raad.

Op 7 maart 2017 maakte verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole.

Op 7 maart 2017 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Dit is thans de bestreden beslissing.

Op 7 maart 2017 nam de gemachtigde eveneens de beslissing tot afgifte van een inreisverbod van 3 jaar.

2. Over de vordering tot schorsing gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens

2.1. 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.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

2.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel 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 teruggedrijvingsmaatregel, 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.”

2.2.2. 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 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 verkort 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 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 EVRM.

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

Verzoeker voert in een eerste en enig middel onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Hij wijst op het feit dat hij in 2006, op zeer jonge leeftijd, naar België kwam nadat zijn vader overleed en zijn moeder ongeschikt bleek om de zorg over haar kind op zich te nemen. Hij wijst erop dat bij beslissing van de Marokkaanse rechtbank de voogdij werd toegestaan aan zijn oom en tante, woonachtig in België. Hij stipt aan dat hij reeds 10 jaar woont met zijn gezin op de V. te M. en dat de andere gezinsleden op de oom na allemaal de Belgische nationaliteit hebben, zijnde zijn tante en drie nichten en twee neven. Verzoeker zou vlot Nederlands spreken, hier altijd school gelopen hebben en een stage lopen teneinde zijn diploma bouw te behalen. Verzoeker verwijst eveneens naar het feit dat hij in België een zware operatie diende te ondergaan nu een metalen hartklep moest worden geplaatst en dat hij hiervoor levenslang moet worden opgevolgd en de nodige medicatie moet nemen. Op grond van deze medische problematiek had verzoeker een legaal verblijfsrecht van januari 2008 tot 2012, en opnieuw van 2012 tot 2014. Op 10 augustus 2016 werd verzoeker als meerderjarige voor het eerst een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven.

Verzoeker vervolgt dat volgens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de gemachtigde dient rekening te houden met het familieleven en dat deze bepaling refereert aan artikel 8 van het EVRM. Hij wijst erop dat bij de bepaling van het begrip gezin geen onderscheid wordt gemaakt tussen een "wettig" en "natuurlijk" gezin omdat nauwe verwantschapsbanden ook door het recht op eerbiediging voor het gezinsleven worden beschermd, nu artikel 8 van het EVRM geenszins is beperkt tot de klassieke huwelijksrelatie. Verzoeker meent dat een voldoende nauwe band bestaat met zijn oom, Belgische tante en hun kinderen omdat hij als minderjarige door zijn oom en tante werd opgevoed en zij samen een (pleeg)gezien vormen. Verzoeker meent dat uit de bestreden beslissing allerminst kan afgeleid worden

dat er effectief werd rekening gehouden met de bovenvermelde elementen in het licht van onder meer het gezins- en familielevens. Verzoeker erkent dat er een motivering aangaande artikel 8 van het EVRM is opgenomen, citeert deze, doch meent dat de gemachtigde daarbij geen rekening gehouden heeft met zijn turbulente levensloop, met name het op jonge leeftijd verliezen van zijn vader en afgestaan worden door de biologische moeder. Hij acht de motivering aangaande artikel 8 van het EVRM zeer algemeen en stipt aan dat in het eerder bevel van 10 augustus 2016 door de gemachtigde op geen enkele manier wordt verwezen naar het gevaar voor de openbare veiligheid, waarbij verzoeker de motieven citeert die in het eerder bevel van 10 augustus 2016 aangaande het familielevens werden opgenomen. Ter zitting wijst de raadsman van verzoeker erop dat nochtans - op een na - alle PV's werden opgesteld voor 2016. Hij stipt aan dat in dat eerder bevel nog werd gesteld dat een terugkeer naar Marokko geen breuk betekent van de familiale relaties, terwijl thans aan verzoeker een inreisverbod van 3 jaar is opgelegd. Verzoeker verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het Hof), onder meer het arrest Nunez v. Noorwegen van 28 juni 2011 en het arrest Boultif v. Zwitserland van 2 augustus 2001 en stelt dat in een dergelijke situatie een belangenafweging dient gemaakt te worden tussen het gezinsleven enerzijds en de openbare orde anderzijds. Elementen waar volgens het Hof moet mee rekening gehouden worden zijn onder meer de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de gezinssituatie van de verzoekende partij, de hechtheid van de banden met het gastland en het land waarheen men wordt verwijderd. Verzoeker stipt aan dat de meerderheid van de PV's werden opgesteld als hij minderjarig was en deze moeten gekaderd worden in zijn moeilijke jeugd en dat het laatste PV, het enige tijdens zijn meerderjarigheid, een ondervraging zou betreffen en geen officiële verdenking. Hij wijst op het vermoeden van onschuld. Tot slot herhaalt verzoeker dat de motivering bezwaarlijk kan aanzien worden als een individueel onderzoek van verzoekers persoonlijke situatie, er zou geen rekening gehouden zijn met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

In de nota met opmerkingen acht verweerder het middel gestoeld op artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet ernstig. Zij meent dat verzoeker in gebreke blijft een beschermingswaardige relatie aan te tonen met zijn oom en tante en acht het een loutere bewering dat verzoeker geen familie meer heeft in Marokko. Verweerder benadrukt dat verzoeker thans meerderjarig is en woont bij zijn tante en oom. Met verwijzing naar rechtspraak van het Hof wijst zij erop dat om onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM te vallen bijkomende elementen van afhankelijkheid dan de normale affectieve banden tussen meerderjarige kinderen en hun ouders moeten aangetoond worden en dat het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats op zich niet volstaat om een gezinssituatie te scheppen. Verzoeker zou geen bijzondere affectieve of financiële banden met zijn tante en oom aantonen. Subsidiar wijst verweerder erop dat er thans sprake zou zijn van een eerste toelating nu de bestreden beslissing geen weigering is van voortgezet verblijf. In een dergelijke situatie dient enkel nagegaan te worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé en/of familie- en gezinsleven te handhaven aan de hand van een *fair balance* toets. Verweerder onderstreept daarbij *in casu* dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde nu hij zich heeft schuldig gemaakt aan inbreuken op de wetgeving inzake drugs en diefstal. Zij vervolgt dat België geenszins verplicht is het gezinsleven van verzoeker te waarborgen wanneer dat betekent dat zij verzoeker die een actueel gevaar vormt voor de openbare orde op haar grondgebied moet laten verblijven. Verzoeker heeft volgens verweerder ook niet aangetoond dat hij zijn vermeende gezinsleven niet in het herkomstland kan uitoefenen, ook korte bezoeken en moderne communicatiemiddelen kunnen het contact met de familie waarborgen. Met verwijzing naar rechtspraak van het Hof stelt verweerder dat het de taak is van de staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. Artikel 8 van het EVRM zou een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staan. Tot slot wijst verweerder erop dat de thans bestreden beslissing maar een tijdelijke verwijdering behelst en verzoeker niet definitief van "zijn echtgenote" wordt gescheiden. Aangaande artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet onderstreept verweerder dat het in de eerste plaats aan verzoeker toekomt om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. Er blijkt manifest dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met het familielevens en de gezondheidstoestand van verzoeker, dit terwijl artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht bevat. Het volstaat volgens verweerder dat blijkt dat de gemachtigde is overgegaan tot een individueel onderzoek. Wat betreft het vermoeden van onschuld en de rechten van verdediging zoals neergelegd in artikel 6 van het EVRM, stipt verweerder nog aan dat deze bepaling niet dienstig in het vreemdelingencontentieux kan worden aangevoerd. Hij verklaart dat het vermoeden van onschuld niet tot gevolg heeft dat een bestuur niet zou mogen verwijzen naar vastgestelde feiten, los van de vraag of die leiden tot een strafrechtelijke veroordeling. Tot slot

concludeert verweerder dat de gemachtigde heeft gehandeld na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van verzoeker daadwerkelijk kenmerken.

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.”

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Hof 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 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een *"fair balance"* moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *"fair balance"* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

De Raad stelt *in casu* vast dat de gemachtigde aangaande artikel 8 van het EVRM het volgende heeft gemotiveerd in de thans bestreden beslissing:

“Het feit dat betrokkene familieleden (o.a. tante, oom) heeft kan niet worden weerhouden in het kader van de bepalingen van artikel 8, §1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8 §2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Hieruit blijkt dat het om hoogst laakbare feiten gaat en dat daarom het superieure belang van de staat primeert op dat van betrokkene en zijn familiale belangen.”

Uit deze motieven blijkt dat de gemachtigde is overgegaan tot een belangenafweging en bijgevolg ook een beschermingswaardig familieleven heeft aangenomen, immers indien de gemachtigde geen beschermingswaardig gezins- of familieleven had aangenomen, was er geen reden om tot een belangenafweging over te gaan.

Waar verweerder in de nota terugkomt op het beschermingswaardig gezins- of familieleven kan de Raad niet volgen. Terecht onderstreept verweerder dat verzoeker thans meerderjarig is en er dus bijkomende elementen van afhankelijkheid dienen aangetoond te worden, die niet enkel uit een verblijf op hetzelfde adres kunnen blijken. Thans echter blijkt geenszins dat verzoeker gewoon bij “een tante, oom” op hetzelfde adres woont, verzoeker heeft terecht de gehele context en concrete elementen uiteengezet en ter zitting nog eens benadrukt waaruit blijkt dat deze “tante en oom” reeds instaan voor diens opvoeding sedert juli 2006 in België, toen verzoeker negen jaar oud was. In de aanhef van de bestreden beslissing erkent de gemachtigde dat deze voogdij voortvloeide uit het feit dat zijn moeder niet in staat was in te staan voor de behoeften van verzoeker. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat door de rechtbank van eerste aanleg te Sidi Slimane werd beslist tot “kafala” van verzoeker in hoofde van zijn oom H.E.K. en zijn tante A.E.H. Er blijkt volgens deze akte dat dit onder meer inhield verzoeker eten en drinken, kledij, opleiding op school en medische zorgen te verschaffen evenals dat verzoeker hen mag vergezellen op reizen naar Marokko of elders in het buitenland. Er blijkt eveneens dat verzoeker zijn domicilie steeds bij deze tante en oom heeft gehad en dat hij thans nog niet lang meerderjarig is. Er wordt door verweerder niet betwist dat verzoeker thans nog zijn stage in de bouw dient af te werken. Naast het gegeven dat verzoeker nog steeds gedomicilieerd is op het adres van diens pleegoom en pleegtante en gezien de prille meerderjarigheid en het feit dat niet betwist wordt dat verzoeker thans nog zijn opleiding bouw afwerkt, meent de Raad *prima facie* dat er thans wel degelijk bijkomende elementen van afhankelijkheid voorliggen, dermate dat de gemachtigde in de bestreden beslissing het beschermingswaardig familieleven op zich terecht niet in vraag heeft gesteld en is overgegaan tot een belangenafweging.

De vraag die zich vervolgens stelt is of de gemachtigde, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek heeft gedaan van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben en hij alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken. De Raad kan niet anders dan vaststellen dat de belangenafweging hiervan geen blijk geeft. De belangenafweging wijst enkel op de inbreuken die gepleegd zijn die de openbare orde van het land schaden en op het feit dat het om hoogst laakbare feiten gaat en dat bijgevolg het superieure belang van de staat primeert op dat van betrokkene en zijn familiale belangen. De Raad volgt de gemachtigde en verweerder dat thans een verwijzing naar een lange lijst van PV's uit de bestreden beslissing blijkt, dermate dat verzoeker niet ernstig kan voorhouden dat het “onduidelijk” zou zijn op basis waarvan de gemachtigde tot de conclusie komt dat verzoeker een bedreiging voor de samenleving vormt. Tegelijk kon de Raad in het administratief dossier maar enkele “administratieve verslagen vreemdelingencontrole” vinden die enkel betrekking hadden op het niet betalen van een vervoersbewijs van De Lijn of het niet in het bezit zijn van een identiteitsdocument. De Raad kon geenszins verslagen van de politie vinden over de inhoud van de feiten die verzoeker worden tenlaste gelegd, zijnde diefstal, drugs, bedreiging met aanslag, smaad en belaging en het dossier bevat maar een vonnis van de jeugdrechtbank van Antwerpen van 9 februari 2015 waaruit blijkt dat de jeugdrechter beslist een maatregel van maart 2014 op te heffen en verzoeker terug aan het milieu van de tante, mevr. A.E.H., wonende te M. toe te vertrouwen. De gewogen elementen van openbare orde hebben echter enkel betrekking op het belang van de staat. De elementen in het belang van verzoeker, die klaarblijkelijk door de gemachtigde gekend waren, blijken op geen enkele wijze in rekening te zijn gebracht bij de belangenafweging, zoals het feit dat hij in België sedert 2006 verblijft, dat hij thans nog school loopt, dat hij in België legaal heeft verbleven van 2008 tot 2012 en opnieuw van 2012 tot 2014 en dat het thans niet om een gewone “oom en tante” gaat, maar een oom en tante die in 2006 door de rechtbank van Sidi Slimane de “kafala” over verzoeker als negenjarig kind verkregen, bij wie hij steeds gedomicilieerd geweest is en waarvan niet redelijkerwijs kan betwist worden dat hij ondanks zijn meerderjarigheid nog duidelijk afhankelijk is. Verzoeker kan dan ook gevolgd worden dat de belangenafweging stereotiep is, algemeen en geen rekening houdt met de specifieke concrete elementen eigen aan de situatie van verzoeker. De Raad kan verweerder in de nota dan ook niet volgen waar zij stelt dat de gemachtigde handelde na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken.

Verweerder stipt nog in de nota *a posteriori* aan dat de gemachtigde niet verplicht is het gezinsleven van verzoeker te waarborgen wanneer dat betekent dat hij verzoeker die een actueel gevaar vormt voor de openbare orde op zijn grondgebied moet laten verblijven en verzoeker volgens verweerder ook niet heeft aangetoond dat hij zijn vermeende gezinsleven niet in het herkomstland kan uitoefenen en ook korte bezoeken en moderne communicatiemiddelen het contact met de familie kunnen waarborgen. De Raad bevestigt noch ontkent dat er effectief sprake is van een positieve verplichting maar gaat wel na of de gemachtigde vooraleer hij het bevel met het oog op verwijdering heeft genomen, is overgegaan tot een belangenafweging waarbij met alle relevante elementen eigen aan de zaak is rekening gehouden (cfr. EHRM 8 november 2016, El Ghatet v. Zwitserland, nr. 56971/10). Zoals *supra* gesteld kan dit niet

blijken. Het moet ook herhaald worden dat de gemachtigde zelf is overgegaan tot een, weliswaar zeer eenzijdige, belangenafweging hetgeen de acceptatie van een beschermingswaardig familieleven inhoudt en de Raad heeft reeds gesteld dat ondanks het feit dat verzoeker thans 19 jaar oud is bijkomende elementen voorhanden zijn om aan te nemen dat er toch nog sprake is van een afhankelijkheid die overigens niet kan opgevangen worden door bezoeken of moderne communicatiemiddelen. Waar in de nota nog wordt gewezen op het feit dat de thans bestreden beslissing slechts een tijdelijke verwijdering inhoudt, is dit niet enkel een *a posteriori* motivering maar kan de Raad er eveneens geen abstractie van maken dat op dezelfde dag als het nemen van de thans bestreden verwijderingsmaatregel ook een inreisverbod van drie jaar werd genomen.

De beschouwingen van verweerder doen *prima facie* geen afbreuk aan de vaststelling dat thans een eenzijdige belangenafweging voorligt, die niet getuigt van een grondig onderzoek van alle relevante feiten van de zaak.

Het middel gestoeld op artikel 8 van het EVRM is *prima facie* ernstig.

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

2.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

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

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

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

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41 247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

2.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In zijn verzoekschrift stelt verzoeker het volgende met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

“Verzoeker meent dat hij recht heeft op de procedurele waarborgen voorzien worden in het Europees procesrecht. Dat de vraag zich opdringt of de voorwaarde van moeilijk te herstellen nadeel om te komen tot een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verenigbaar is met het recht van verzoeker op een effectief beroep. Verzoeker meent dat een gewone schorsing en een gewone procedure nietigverklaring zodanig lang zullen duren dat moeilijk kan gesteld worden dat het gaat om een effectief

beroep. Verzoeker meent dat ook dat gelet op het feit dat huidige Vreemdelingenwet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet toelaat de voorwaarde van "moeilijk te herstellen nadeel" te restrictief te beoordelen daar er een risico bestaat dat er geen effectief rechtsmiddel meer voorhanden is. Dat ook de beginselen van het Europees procesrecht voortvloeiende uit artikel 13 EVRM (recht op daadwerkelijk rechtsmiddel), uit art 47 van het Handvest en uit de rechtspraak van het Hof van Justitie zelf geschonden zijn Indien men zou overgaan tot een te restrictieve toepassing van de voorwaarde van moeilijk te herstellen en moeilijk nadeel, Dat de kern van dit recht vevat is in de Rewe Cornet formule (zie ook hoger). Een Europeesrechtelijk principe dat thans als de kern van het Europees recht wordt beschouwd. Dat indien de voorwaarde moeilijk te herstellen nadeel te restrictief wordt geïnterpreteerd er sprake is van het virtueel onmogelijk of extreem moeilijk maken van het recht op beroep, Dat vermelde beginselen van toepassing zijn op 'eenieder' die in confrontatie is met een staat die het EVRM en het Handvest onderschreven heeft in casu ook België. De niet-schorsing heeft onmiddellijke verregaande gevolgen voor het gezin waar verzoeker deel van uitmaakt Hij groeide op binnen het gezin en vervult een belangrijke rol binnen het gezin. Dat verzoeker ook op emotioneel vlak een belangrijke rol vervult binnen het gezin. De jongere nichten en neven zien hem als hun 'grote broer' en de tante van verzoeker die tevens zijn pleegmoeder is beschouwd hem als haar eigen zoon. Dat verzoeker In Marokko geen familie heeft waarbij hij kan wonen. De schorsing zal ertoe leiden dat aan de DVZ, zo nodig via kort geding, zal gevraagd worden op korte termijn een nieuwe beslissing te nemen die rekening houdt met de ingeroepen middelen» De niet schorsing brengt onmiddellijk ernstige nadelen (er moet zelfs geen sprake zijn van schade, quod non) mee. Het nadeel is evident. Dat een moreel nadeel kan volstaan om te kunnen stellen dat een er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Manifeste wetsschendingen Essentieel is verder dat de in de middelen aangeduide fundamentele rechten van verzoeker geschonden worden door de weigering van het visum. Het gaat om art. 3, art 6 en art. 8 EVRM en artikel 7 en 17 BULO. Het gaat echter ook om het hoorrecht zoals vastgelegd in art 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie, Verzoeker stelt dat uit de middelen blijkt dat deze ernstig zijn en er manifeste wetsschendingen aanwezig zijn. Het is duidelijk dat de ganse motivering op geen enkele wijze rekening houdt met de specifieke context van de visumaanvraag en met de hiermee verbonden fundamentele rechten. Deze manifeste wetsschendingen kunnen op zich leiden tot het aanvaarden van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, Het feit dat opzichtsens een burger manifest rechtsschendingen plaatsvinden kan op zich een voldoende reden zijn om het nadeel te aanvaarden. Verzoeker is van mening dat dit in casu het geval is. Het moeilijk te herstellen nadeel Is bijgevolg aanwezig."

De Raad heeft *supra* een ernstig middel gestoeld op grond van artikel 8 van het EVRM weerhouden. *Supra* is eveneens ingegaan op het verweer van verweerder dienaangaande. De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is conform artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de verwijzing naar artikel 15, tweede lid van het EVRM exemplatief en niet limitatief moet gelezen worden (GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.15.2). Bijgevolg acht de Raad het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vooreerst reeds aangetoond nu het middel op grond van artikel 8 van het EVRM *prima facie* ernstig werd bevonden.

Het moeilijk te herstellen nadeel wordt *prima facie* aangenomen.

2.5. Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden bevolen van de thans bestreden beslissing.

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:

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 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 7 maart 2017 (bijlage 13 *septies*) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien maart tweeduizend zeventien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

A. MAES