

Arrest

nr. 194 577 van 2 november 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 30 oktober 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 van 26 oktober 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Gezien titel Ibis, 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 30 oktober 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 oktober 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. HERMANS, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verliet naar eigen zeggen Afghanistan in de zomer van 2014 en vluchtte naar België waar hij op 19 januari 2015 een asielaanvraag indiende bij de Belgische autoriteiten. Zijn eerste asielaanvraag werd afgewezen door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en eveneens – in graad van beroep – door de Raad.

Op 16 augustus 2017 diende verzoeker een tweede asielaanvraag in, die door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen niet in overweging werd genomen bij beslissing van 15 september 2017.

Op 26 september 2017 kreeg verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van een bijlage 13quinquies.

Op 26 oktober 2017 kreeg verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Deze beslissing werd dezelfde dag betekend. Zij vormt de bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten(1):

[F.A.M.] [...]

nationaliteit: Afghanistan

In voorkomend geval, ALIAS:

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

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

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikelen 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: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

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

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan drie eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, ter kennis gegeven op 12.04.2017 (bijlage 13qq), op 15.07.2017 (bijlage 13) en op 26.09.2017 (bijlage 13qq).

Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na meerdere afgewezen verblijfsaanvragen, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.

Een dwangverwijdering is proportioneel.

Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

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

Betrokkene heeft op 19.01.2015 een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd geweigerd door het CGVS op 21.10.2015.

Na een schorsend beroep werd betrokkene's asielaanvraag definitief afgesloten met een negatieve beslissing door de RVV op 17.03.2016. Betrokkene ontving vervolgens op 12.04.2017 per aangetekend schrijven een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13qq) geldig 30 dagen. Op 16.08.2017 diende betrokkene voor de tweede maal een asielaanvraag in. Het CGVS besloot op 15.09.2017 deze

aanvraag niet inoverweging te nemen. Aan betrokkene werd vervolgens op 26.09.2017 een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 15 dagen (bijlage 13qq) per aangetekende zending verstuurd. Uit de vaststelling dat uit diepgaand onderzoek van het CGVS en de RVV is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds de vaststellingen van het CGVS en de RVV de veiligheidstoestand in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij zijn verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Op 28.08.2016 kwam betrokkene bij de gemeente Retie informatie vragen over een voorgenomen huwelijk met een erkend vluchteling, mevrouw [N.A.] [...]. Echter tot op heden heeft betrokkene noch zijn vriendin enige stappen ondernomen om dit huwelijksdossier te concretiseren.

Uit de informatie die betrokkene gaf aan de gemeente Retie naar aanleiding van zijn informatievraag legt betrokkene een bewijs van zijn religieus huwelijk met mevrouw [N.A.] voor. Volgens betrokkenes asielerklaringen (2^{de} asielaanvraag), geeft betrokkene aan dat zijn partner zwanger zou zijn. Zijn religieus huwelijk met mevrouw [N.A.] en het feit dat zij mogelijks zwanger zou zijn van hem, geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene toont echter op geen enkele wijze aan dat zijn partner/vrouw zwanger is van hem. Een repatriëring naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Betrokkene toont niet aan dat er uitzonderlijke omstandigheden zijn die het hem onmogelijk maken zich te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, en een aanvraag tot verblijfsrecht in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. Betrokkene kan door middel van moderne communicatie middelen contact onderhouden met zijn partner/vrouw en zo het familiaal leven verder onderhouden.

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie en het religieus huwelijk, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

[...]"

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. 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 wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: 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 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”.

2.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een situatie waarbij zij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet of ter beschikking is gesteld van de regering. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed.

Er zijn geen elementen die dit wettelijk vermoeden onderuit halen. Het uiterst dringende karakter van de vordering wordt ook niet betwist door de verwerende partij. Het staat dan ook vast. Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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 en a fortiori de schorsing ervan.

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

2.3.2.1. In een eerste middel werpt verzoeker op,

- *“SCHENDING VAN ART. 7 VAN DE VREEMDELINGENWET;*
- *SCHENDING VAN ART. 74/13 VAN DE VREEMDELINGENWET;*
- *SCHENDING VAN ART. 328 BW JUNCTO ARTIKEL 191 GW;*
- *SCHENDING VAN ART. 22 VAN DE GRONDWET;*
- *SCHENDING VAN ART. 8 EVRM;*
- *SCHENDING VAN HET BILLIJKHEIDS – EN REDELIJKHEIDSBEGINSEL;*
- *SCHENDING VAN DE MATERIËLE MOTIVERINGPLICHT;*
- *SCHENDING VAN HET PROPORTIONALITEITSBEGINSEL;*
- *SCHENDING VAN DE ZORGVULDIGHEIDSP LICHT.”*

Verzoeker betoogt als volgt:

“Samenvatting middel:

Verzoekende partij wordt ten gevolge de huidige bestreden beslissing voor onbepaalde tijd weggerukt van zijn gezin. Aangezien verzoekende partij ten gevolge van deze bestreden beslissing niet zal kunnen trouwen en evenmin zijn kind zal kunnen erkennen zijn de gevolgen voor zijn gezinsleven bijzonder ernstig en nauwelijks herstelbaar.

4.1.1.

Het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) werd genomen op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Dit wetsartikel 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.”

Gelet op het feit dat hogere rechtsnormen overeenkomstig artikel 7 van de Vreemdelingenwet onverminderd gelden, neemt het feit dat de verwerende partij in bepaalde gevallen een gebonden

bevoegdheid heeft niet weg dat een bevel om het grondgebied te verlaten en een beslissing tot verwijdering op basis van artikel 7 van de Vreemdelingenwet in strijd kunnen zijn met deze hogere rechtsnormen (RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Waar artikel 7 van de Vreemdelingenwet stelt dat de hogere rechtsnormen te allen tijde gelden, stelt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bovendien dat bij een verwijderingsmaatregel ten allen tijde dient rekening gehouden te worden met de medische toestand van partijen, het belang van het kind en het gezins- en familieleven.

Bovendien waarborgt art. 8 EVRM als hogere rechtsnorm de bescherming van het gezinsleven, het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven primeert (EHRM, zaak Marckx, 1979, Publ. Hof, Serie A, vol 31).

Dienaangaande dient te worden gewezen op het feit dat de verwerende partij slechts zeer summier werd gemotiveerd over de proportionaliteit van haar inmenging op het recht op een gezins- of privéleven van verzoekende partij.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de staatssecretaris en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsmaatregel naar behoren rekening houden met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk:

“Waar de verwerende partij voorhoudt dat het in de eerste plaats toekomt aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde omstandigheden en dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet voorziet dat specifiek gemotiveerd moet worden omtrent de in dit artikel bepaalde belangen, stelt de Raad vast dat dit betoog strijdig is met deze bepaling. De verwijderingsbeslissing moet immers worden genomen door rekening te houden met de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Door bovenvermeld betoog legt de verwerende partij evenwel een verplichting – die op de staatssecretaris of zijn gemachtigde rust – bij de vreemdeling die zou moeten aantonen dat hij zich bevindt in één van de in dit artikel vermelde omstandigheden (cf. RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900). Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in casu het hoger belang van verzoekende partij kind en haar gezinsleven, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.” (RvV, 17 december 2014, nr. 135 296).

Echter is verder geen spoor te bespeuren naar een gedegen individueel onderzoek naar de concrete gezinssituatie en de persoonlijke omstandigheden die hiermee gepaard gaan. Er is dan ook geen correcte afweging van belangen gebeurd in het licht van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet en evenmin in het licht van art. 8 EVRM. De argumentatie in de bestreden beslissing komt ook niet tegemoet aan de motiveringsverplichting.

De gebruikte motivering gaat eveneens voorbij aan gevestigde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit duidelijk volgt dat de huidige bestreden beslissing een ontoelaatbare inbreuk vormt op artikel 8 EVRM in hoofde van de verzoekende partij.

Bovendien gaat de bestreden beslissing er in haar gebruikte motivering foutief van uit dat de verwijdering van verzoekende partij slechts een tijdelijk karakter hoeft te hebben:

“De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Betrokkene toot niet aan dat er uitzonderlijke omstandigheden zijn die het hem onmogelijk maken zich te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980 en een aanvraag tot verblijfsrecht in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst (...)” (stuk 1, verzoeker zet vet).

Uit de argumentatie die hierna wordt uitgewerkt volgt duidelijk dat de huidig bestreden beslissing het net onmogelijk / disproportioneel moeilijk maakt voor verzoekende partij om nog herenigd te worden met zijn vrouw –en kind, aangezien ze hem de mogelijkheid ontnemt om aan de grondvoorwaarden voor gezinshereniging in de zin van artikel 10 van de Vreemdelingenwet te voldoen.

4.1.2.

Verzoekende partij heeft een duurzame en stabiele partnerrelatie met de erkende vluchteling, mevrouw [N.A.] ([...], stuk 3). Ze sluiten hier een traditioneel huwelijk af, iets wat in België evenwel geen enkele juridische betekenis heeft (cfr. administratief dossier) en verwachten hun eerste kind in februari 2018 (stuk 4, attest dokter Michel Robeyns, 23 augustus 2017).

Verzoekende partij woont in bij mevrouw [A.] te 2470 Retie in de [...].

Verzoekende partij legt een verklaring op eer voor die, die door mevrouw [A.] werd opgesteld. Hierin bevestigt zij dat verzoekende partij, zonder enige twijfel de vader is van hun kind:
"Ik, [A.N.] [...] verklaar op eer dat ik in het afgelopen jaar met niemand anders dan de heer [A.M.F.] [...] seksuele betrekkingen heb gehad.
Wij zijn ook religieus getrouwd.
Ik kan dus met 100% zekerheid bevestigen dat de heer [A.M.F.] de vader is van ons ongebooren kind."
(stuk 5, verklaring op eer van mevrouw [N.A.], 30 oktober 2017)
Het koppel is momenteel volop bezig met het verzamelen van de nodige stukken en documenten voor de erkenning van hun kindje en het sluiten van hun burgerlijk huwelijk.
Als bewijs hiervan legt verzoekende partij het mailverkeer hierover tussen mevrouw [A.] en haar raadvrouw voor. (stuk 6, mailverkeer tussen mevrouw [N.A.] en haar raadvrouw; 15 en 18 oktober 2017).
Het is duidelijk dat er in casu sprake is van een familieleven zoals dat in het kader van artikel 8 EVRM bescherming geniet.

4.1.3

Het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) houdt zonder enige twijfel een inmenging in op artikel 8 EVRM Ook artikel 22 van de Grondwet wordt geschonden.
De voorgelegde documenten alsook de feitelijke gegevens benadrukken dat er in huidige situatie wel degelijk sprake is van een situatie onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM
Een schending van desbetreffend artikel is bijgevolg meer dan reëel.
Ook wanneer het een eerste toegang betreft dient de verwerende partij zodoende een belangenafweging te maken. Van een degelijke belangenafweging is in de bestreden beslissing geen enkel spoor te bespeuren. De motiveringsplicht j. art. 8 EVRM is dan ook geschonden.
Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hecht hierbij belang aan de persoonlijke omstandigheden van de dossiers en een aantal elementen zoals het ontstaan van het gezinsleven, de belangen van de familieleden, de sociale banden, het hoger belang van het kind etc.
"However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be in accordance with the law and necessary in a democratic society, that is to say, justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued (see *Dalia v. France*, 19 February 1998, § 52, Reports 1998-I; *Mehemi v. France*, 26 September 1997, § 34, Reports 1997-VI; *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, § 46, ECHR 2001-IX; and *Slivenko* cited above, § 113)" (EHRM, M.P.E.V. e.a. t. Zwitserland, 8 juli 2014, nr. 3910/13)
"However, it is likely that the applicant and her family would experience a degree of hardship if they were forced to do so. When assessing the compliance of State authorities with their obligations under Article 8, it is necessary to take due account of the situation of all members of the family, as this provision guarantees protection to the whole family (...) However, the Court considers that they fell short of what is required in such cases and it reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal (...) The Court is not convinced that actual evidence on such matters was considered and assessed by the domestic authorities." (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*, nr. 12738/10).
Gelet op het feit dat art. 8 EVRM als hogere norm primeert op de vreemdelingenwet dient bij de toepassing van deze Vreemdelingenwet dan ook te worden nagegaan of aan alle voorwaarden van art. 8 EVRM werd voldaan. Die overwegingen moeten ook afdoende uit de bestreden beslissing blijken:
Daarnaast wenst verzoekende partij eveneens te wijzen op het arrest *Sen t. Nederland* (EHRM *Sen t. Nederland* no. 31465/96; 21 december 2001), waaruit wat betreft het eerbiedigen van het familie- en gezinsleven zelfs een positieve verplichting kan volgen ten aanzien van de lidstaten.
Het EHRM oordeelde dat er moet 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. Dit dient verder te geschieden aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. (zie ook arrest RvV nr. 184 149 van 21 maart 2017 in de zaak RvV 198 818/ II).
De genomen verwijderingsmaatregel zal bij uitvoering inhouden dat de verzoekende partij voor onbepaalde tijd van zijn vriendin wordt weggerukt. De verwerende partij kan moeilijk voorhouden dat de moderne communicatiemiddelen het gemis van de verzoekende partij kunnen vervangen.
Waar verwerende partij in de bestreden beslissing volledig uit de bocht gaat is in haar verwijzing naar de mogelijkheid die verzoekende partij zou hebben om terug te keren via een visum gezinshereniging, dat op basis van artikel 10 Vw. kan worden aangevraagd. Verwerende partij doet dit in uiterst stellige

bewoordingen en hoopt hiermee het tijdelijke karakter en dus de proportionaliteit van de huidige maatregel aan te tonen.

Gezinshereniging op grond van artikel 10 Vw vereist evenwel dat er sprake is van een rechtsgeldig huwelijk of van een geregistreerd partnerschap.

Artikel 10, 4° Vw:

“4° de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben. [4 Deze voorwaarden met betrekking tot de aard van het verblijf en de duur van het verblijf zijn niet van toepassing indien het familieleden betreft van een vreemdeling die overeenkomstig artikel 49, § 1, tweede of derde lid, of artikel 49/2, §§ 2 of 3, als begunstigde van een internationale beschermingsstatus tot een verblijf in het Rijk is toegelaten :]4

- de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partners.”

[...]

Volgens de Belgische wet zijn verzoekende partij en zijn partner niet getrouwd, verzoekende partij en zijn partner zijn nog steeds bezig met het verzamelen en de legalisatie van de nodige documenten hiertoe (stuk 6).

De huidige bestreden beslissing heeft tot gevolg dat verzoekende partij wordt gerepatriëerd naar Afghanistan. Mevrouw [N.A.] werd erkend als vluchteling. Voor haar is het dus onmogelijk om terug te keren naar Afghanistan en daar een huwelijk af te sluiten. Door de huidige bestreden beslissing wordt het voor verzoekende partij en zijn partner dus onmogelijk / disproportioneel moeilijk gemaakt om met elkaar in het huwelijk te treden. Laat staan dat een hereniging binnen afzienbare tijd realistisch zou zijn. Daarnaast wordt aan verzoekende partij eveneens het recht ontnomen om zijn kind te erkennen. Een recht dat hem overeenkomstig artikel 328 BW juncto artikel 191 GW toekomt en waarvan de schending eveneens een volstrekt disproportionele inbreuk op het recht op een familieleven van verzoekende partij uitmaakt (artikel 8 EVRM).

Artikel 10 Vw staat enkel gezinshereniging toe met een kind dat in België is toegekomen als niet-begeleid minderjarige. Zelfs op het ogenblik dat het kind van verzoekende partij de Belgische nationaliteit zou verwerven, blijft gezinshereniging overeenkomstig artikel 40ter Vw. uitgesloten, aangezien verzoekende partij wettelijk gezien niet de vader zal zijn van dit kind.

Verzoekende partij wordt ten gevolge de huidige bestreden beslissing voor onbepaalde tijd weggerukt van zijn gezin. Aangezien verzoekende partij ten gevolge van deze bestreden beslissing niet zal kunnen trouwen en evenmin zijn kind zal kunnen erkennen zijn de gevolgen voor zijn gezinsleven bijzonder ernstig en nauwelijks herstelbaar.

4.1.4.

Concluderend kan men stellen dat het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) disproportioneel is aan het beoogde doel. Huidige bestreden beslissing is onaanvaardbaar en volstrekt inhumain.

Uit de bestreden beslissing blijkt bijgevolg niet op de verwerende partij op zorgvuldige wijze voornoemde belangenafweging heeft toegepast en alle individuele elementen in rekening werd gebracht.

Bovendien is de bestreden beslissing volledig buiten proportie. Er wordt geen rekening gehouden met het familieleven van de verzoekende partij en het belang van het in casu aanwezige minderjarig kind. Niet alleen wordt het proportionaliteitsbeginsel, maar ook het redelijkheids – en billijkheidsbeginsel geschonden.

De werkmethode die de verwerende partij in casu heeft toegepast schendt het principe van behoorlijk bestuur, waaronder de zorgvuldigheidsplicht. Het kan niet dat het gezin van de verzoekende partij op de helling komt te staan. Bijgevolg is de materiële motiveringsplicht manifest geschonden.

Dit middel is, gelet op bovenstaande argumentatie, ernstig en gegrond.

2.3.2.2. Het middel is onontvankelijk voor zover de schending wordt opgeworpen van het billijkheidsbeginsel. De Raad doet aan wettigheidstoetsing en mag niet toetsen of de bestreden beslissing billijk is.

2.3.2.3. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij stelt dat artikel 7 van de Vreemdelingenwet werd geschonden doordat geen rekening zou zijn gehouden met meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, waarbij hij verwijst naar artikel 8 van het EVRM. Immers blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met verzoekers religieus huwelijk en zijn voorgehouden nakend vaderschap en heeft gemotiveerd in het licht van artikel 8 van het EVRM. Hieruit blijkt tevens dat geen schending kan worden weerhouden van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat de verwerende partij oplegt om bij het treffen van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Immers houdt de verwerende partij rekening met verzoekers gezinsleven. Verzoeker voert niet aan dat zijn gezondheidstoestand van die aard is dat hiermee rekening diende te worden gehouden. Verder dekt het hoger belang van het kind niet de rechten van het nog ongeborn kind, quod in casu.

2.3.2.4. Verzoeker kan niet worden gevolgd in zijn betoog dat de bestreden beslissing strijdig is met artikel 328 van het Burgerlijk Wetboek juncto artikel 191 van de Grondwet. Ten eerste blijkt niet, ook niet uit de stukken gevoegd bij het verzoekschrift, dat verzoeker de vader is van het kind waarvan mevrouw N.A zwanger is. Stuk 4 gevoegd bij het verzoekschrift is een medisch attest opgesteld door dr. M.R. op 23 augustus 2017 dat niet meer stelt dan dat mevrouw N.A. zwanger is. Hierin kan niet worden gelezen dat verzoeker de biologische vader is van het kind. Stuk 5 gevoegd bij het verzoekschrift bevat een verklaring op eer van mevrouw N.A. waarin ze attesteert dat ze met niemand anders dan met verzoeker seksuele betrekkingen heeft gehad en dat ze met 100% zekerheid kan bevestigen dat verzoeker de vader is van haar kind. Dergelijke verklaring op eer kan bezwaarlijk aantonen dat verzoeker de biologische vader is van het kind dat ze verwacht. Ten tweede kan worden gewezen op artikel 328, § 3 van het Burgerlijk Wetboek dat als volgt luidt:

“De erkenning kan geschieden ten gunste van een verwekt kind, dan wel van een overleden kind indien dit afstammelingen heeft nagelaten. Indien het kind overleden is zonder afstammelingen na te laten, kan de erkenning slechts geschieden binnen het jaar na zijn geboorte.

De erkenning ten gunste van een verwekt kind kan gebeuren op elk ogenblik van de zwangerschap op basis van een zwangerschapsattest opgesteld door een geneesheer of een vroedvrouw.”

Dit houdt dus in dat een kind niet geboren moet zijn alvorens het erkend kan worden. De Raad ziet niet in en verzoeker legt ook niet uit waarom hij voor het treffen van de bestreden beslissing niet de nodige stappen heeft gezet om het kind waarvan mevrouw N.A zwanger is te erkennen. Alleszins houdt de uitvoering van de bestreden beslissing niet in dat verzoeker voorgoed verwijderd wordt van het Belgisch grondgebied en nooit de gelegenheid zal hebben om zijn kind te erkennen. In dit verband kan worden verwezen naar wat hierna wordt gesteld.

2.3.2.5. Kernpunt van verzoekers betoog is dat de bestreden beslissing strijdig is met het recht op een gezinsleven zoals vervat in de artikelen 8 van het EVRM en 22 van de Grondwet omdat het hem onmogelijk of disproportioneel moeilijk wordt gemaakt om nog herenigd te worden met zijn vrouw en kind. Volgens verzoeker geeft de bestreden beslissing ook geen blijk geeft van een zorgvuldig onderzoek van de elementen die zijn zaak kenmerken en evenmin van een redelijke en proportionele afweging van de individuele belangen versus het algemeen belang.

2.3.2.6. De bestreden beslissing stelt het volgende:

“Op 28.08.2016 kwam betrokkene bij de gemeente Retie informatie vragen over een voorgenomen huwelijk met een erkend vluchtlinge, mevrouw [N.A.] [...]. Echter tot op heden heeft betrokkene noch zijn vriendin enige stappen ondernomen om dit huwelijksdossier te concretiseren.

Uit de informatie die betrokkene gaf aan de gemeente Retie naar aanleiding van zijn informatievraag legt betrokkene een bewijs van zijn religieus huwelijk met mevrouw [N.A.] voor. Volgens betrokkenes asielerklaringen (2^{de} asielaanvraag), geeft betrokkene aan dat zijn partner zwanger zou zijn. Zijn religieus huwelijk met mevrouw [N.A.] en het feit dat zij mogelijks zwanger zou zijn van hem, geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene toont echter op geen enkele wijze aan dat zijn partner/vrouw zwanger is van hem. Een repatriëring naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee.

Betrokkene toont niet aan dat er uitzonderlijke omstandigheden zijn die het hem onmogelijk maken zich te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, en een aanvraag tot verblijfsrecht in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. Betrokkene kan door middel van moderne communicatie middelen contact onderhouden met zijn partner/vrouw en zo het familiaal leven verder onderhouden.

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie en het religieus huwelijk, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend.”

Gelet op deze motieven mist het betoog van verzoeker dat er “geen enkel spoor te bespeuren” valt van een belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM manifest feitelijke grondslag.

2.3.2.7. Hieruit blijkt de verwerende partij van oordeel is dat verzoeker op geen enkele wijze aantoont dat mevrouw N.A. zwanger is van hem. Gelet op wat hierboven werd gesteld inzake artikel 328 van het Burgerlijk Wetboek acht de Raad dit een pertinente overweging. Alleszins is het zo dat pas vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een ‘gezinsleven’ (EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91, Kroon e.a. v. Nederland, par. 30 en EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). In het licht van artikel 8 van het EVRM is er heden nog geen sprake van het bestaan van een gezinsleven tussen verzoeker en het ongebooren kind.

2.3.2.8. Verder blijkt uit passage van de bestreden beslissing zoals geciteerd in punt 2.3.2.6. dat de verwerende partij verzoekers religieus huwelijk met mevrouw N.A. kwalificeert als een relatie die voldoende standvastig is om te worden beschouwd als een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Uit de geciteerde motivering blijkt dat de verwerende partij echter van oordeel is dat de bestreden beslissing niet strijdig is met verzoekers gezinsleven omdat zij niet meer dan een tijdelijke scheiding tot gevolg heeft. Verwerende partij voegt er nog aan toe dat verzoeker niet aantoont dat er uitzonderlijke omstandigheden zijn die het hem onmogelijk maken zich te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van Vreemdelingenwet, en een aanvraag tot verblijfsrecht in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst, waarbij ze er specifiek op wijst dat deze procedure openstaat voor een religieus huwelijk. Verwerende partij wijst er ten slotte nog op dat verzoeker door middel van moderne communicatiemiddelen ondertussen contact kan onderhouden met mevrouw N.A. om zo het familiaal leven verder te onderhouden.

2.3.2.9. Verzoeker, die slechts in België verblijft sedert midden 2014 en die blijkens het administratief dossier – want verzoeker deelt de datum niet mee in zijn verzoekschrift – pas op 6 mei 2017 een religieus huwelijk sluit met N.A. nadat hij zich op 4 april 2017 bij het gemeentebestuur van Retie had aangemeld om informatie in te winnen met het oog op het afsluiten van een huwelijk in België, toont niet aan dat de bovenvermelde motivering getuigt van een disproportionele, kennelijk onredelijke of onzorgvuldige afweging tussen zijn belangen en die van de Staat die erin bestaan te waken over de toepassing van de verblijfsreglementering. Verzoeker toont geen bijzondere omstandigheden aan die hem verhinderen vanuit zijn land van herkomst een gezinsherenigingsprocedure op te starten. Verzoeker kan immers niet worden gevolgd in zijn betoog dat hij door zijn traditioneel huwelijk geen procedure op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet kan opstarten in zijn land van herkomst.

Artikel 10, § 1, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1

Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

(...)

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben, of indien het familieleden betreft van een vreemdeling die erkend is als vluchteling of die de subsidiaire bescherming geniet:

– de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam;”

Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 2

Indien de in § 1 bedoelde vreemdeling zijn aanvraag indient bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland, moeten samen met de aanvraag documenten worden overgelegd die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden die worden bedoeld in artikel 10, §§ 1 tot 3, onder meer een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt aan één van de in de bijlage aan deze wet opgesomde ziekten, evenals, indien hij ouder is dan achttien jaar, een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document.

(...)

§ 5

Wanneer het familielid of de familieleden van een als vluchteling erkende vreemdeling of van een vreemdeling die subsidiaire bescherming geniet, met wie de bloed- of aanverwantschapsbanden al bestonden vóór hij het Rijk betrad, geen officiële documenten kunnen overleggen die aantonen dat zij voldoen aan de in artikel 10 bedoelde voorwaarden met betrekking tot de bloed- of aanverwantschapsband, wordt rekening gehouden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden overgelegd. Bij gebrek hieraan, kunnen de in § 6 voorziene bepalingen worden toegepast.

§ 6

Indien wordt vastgesteld dat de vreemdeling de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsbanden niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden overgelegd.

Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd wordt, of tot elk onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval voorstellen om een aanvullende analyse te laten uitvoeren.”

De Raad ziet niet in en verzoeker toont ook niet aan waarom zijn religieus huwelijk specifiek gelet op het gestelde in artikel 12 bis, §§5 en 6 van de Vreemdelingenwet, geen aanleiding zou kunnen geven tot de afgifte van een visum gezinshereniging. Verzoeker is ervan overtuigd dat artikel 10 van de Vreemdelingenwet vereist dat er sprake is van een rechtsgeldig huwelijk of van een geregistreerd partnerschap, maar gaat hierbij voorbij aan het gestelde in artikel 12 bis, §§5 en 6 van de Vreemdelingenwet dat specifieke bepalingen bevat voor aan- en bloedverwanten van vreemdelingen die erkend werden als vluchteling. In dit verband kan nog nuttig verwezen worden naar de omzendbrief van 7 juni 2009 houdende bepaalde verduidelijkingen en wijzigings- en opheffingsbepalingen inzake de gezinshereniging. Deze omzendbrief heeft tot doel enkele verduidelijkingen te brengen in verband met het regime van het bewijs van de familieband, zoals voorzien in artikel 12bis, §§ 5 en 6, van de Vreemdelingenwet. Hierin kan gelezen worden: “De " andere bewijzen " van de huwelijksband of het partnerschap zijn, met name :

- (...)

- Religieuze akte;

- (...)

- enz.”

Daar kan nog aan toegevoegd worden dat verzoeker ook een visum kan aanvragen met het oog op het afsluiten van een huwelijk – blijkens zijn verzoekschrift is hij reeds bezig geweest met het verzamelen van de nodige stukken voordat de bestreden beslissing werd getroffen – of een verklaring van wettelijke samenwoning. Het verzamelen van dergelijke documenten vereist niet de aanwezigheid van verzoeker in het Rijk.

2.3.2.10. Verder verplicht de bestreden beslissing mevrouw N.A.- die de Afghaanse nationaliteit heeft en erkend werd als vluchteling in België – niet om verzoeker te volgen naar Afghanistan, zodat het betoog van verzoeker dat zij mee dient te gaan naar Afghanistan om daar met hem te huwen niet oogaat.

2.3.2.11. De Raad kan verzoeker ook niet volgen in zijn betoog dat hij voor onbepaalde tijd gescheiden wordt van mevrouw N.A. Immers blijkt uit artikel 12 bis, §2, van de Vreemdelingenwet dat de beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag getroffen en ter kennis wordt gebracht, termijn die enkel in bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van de aanvraag tot tweemaal toe, met een periode van drie maanden, kan verlengd worden.

2.3.2.12. Verzoekers verwijzing naar het arrest Sen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is ten slotte niet dienstig, gezien de elementen die aan de basis liggen van dit arrest niet de zijne zijn, minstens toont verzoeker dit niet aan.

Het eerste middel is voor zover ontvankelijk, niet gegrond en derhalve niet ernstig.

2.3.2.13. In een tweede middel werpt verzoeker op:

“SCHENDING VAN ARTIKEL 8 EVRM;

• SCHENDING VAN ARTIKEL 13 EVRM;

• SCHENDING VAN ARTIKEL 47 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE;

• SCHENDING VAN MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT;

• SCHENDING VAN HET RECHTSZEKERHEIDSBEGINSEL.”

Verzoeker betoogt als volgt:

“Samenvatting middel:

Tegen de huidige bestreden beslissing staat geen schorsend beroep open dat een gedegen onderzoek naar de mogelijke schending van artikel 8 EVRM toelaat, hoewel een essentieel recht, zoals dit door artikel 8 EVRM wordt beschermd een daadwerkelijk rechtsmiddel vereist.

Tegen de beslissing van 26 oktober 2017 (kennisgeving 26 oktober 2017) tot bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (stuk 1), staat uitsluitend een annulatieberoep open (en dus in beginsel ook een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gezien artikel 39/82 van Vreemdelingenwet) bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze beroepen zijn evenwel niet opschortend.

Hoewel de verzoekende partij gegronde middelen inroept, hebben de openstaande beroepsmogelijkheden, tot gevolg dat de verzoekende partij zal teruggestuurd worden naar Albanië, zonder dat de middelen effectief onderzocht zullen worden door de nationale rechter (alvorens een schorsing te komen in het kader van een procedure “uiterst dringende noodzakelijkheid” is het immers noodzakelijke dat er “ernstige middelen” worden aangevoerd – zie hierna).

Bijgevolg voldoet huidige procedure niet aan de voorwaarden van artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Immers, overeenkomstig artikel 13 EVRM dient “een ieder wiens rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie”.

Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt verder:

“eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheden zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”

Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de personen die een schending het EVRM aanklagen, een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (E.H.R.M. 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh – Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

Bijgevolg moet, op grond van een gecombineerde lezing van de artikelen 8 en 13 EVRM, een beroep, om daadwerkelijk te zijn, voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: het moet van

rechtswege schorsend zijn, het moet een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maken en het moet in de praktijk toegankelijk zijn.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definieert het daadwerkelijk rechtsmiddel in die context in die zin, m.n. dat het een automatische schorsing van de in het geding zijnde maatregel veronderstelt, alsook een volledig onderzoek ex nunc van de verdedigbare grieven.

Zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veronderstelt het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp dat de personen die een verdedigbare grief aanvoert die is afgeleid uit de schending van artikel 8 van het hetzelfde Verdrag toegang heeft tot een rechtscollege dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, « gelet op het belang dat [het] hecht aan artikel 3 van het Verdrag en aan de onomkeerbare aard van de schade die kan worden veroorzaakt wanneer het risico van foltering of slechte behandelingen zich voordoet [...], artikel 13 eist dat de betrokkene toegang heeft tot een van rechtswege opschortend beroep » (EHRM, 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66; zie EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 293; 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, §§ 134 en 156; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 92).

Ook artikel 8 EVRM heeft een directe werking en wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als één van de essentiële mensenrechten beschouwd. Bijgevolg moet, op grond van een gecombineerde lezing van de artikelen 8 en 13 EVRM, een beroep, om daadwerkelijk te zijn, voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: het moet van rechtswege schorsend zijn, het moet een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maken en het moet in de praktijk toegankelijk zijn.

De verzoekende partij herinnert in die zin ook aan een recent arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij bovenstaande principes werden bevestigd aangaande de mogelijkheden in het interne Belgische recht omtrent het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het Hof is van mening dat het gebrek aan schorsend effect gedurende de annulatieprocedure niet kan worden gecompenseerd door het feit dat om daadwerkelijk een schorsend en volledig onderzoek van zijn beroep te kunnen krijgen, de verzoekende partij mogelijks tot drie verschillende beroepen moet instellen.

Dit gelet op het feit dat de vordering tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid slechts in aanmerking wordt genomen indien aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, waarbij overeenkomstig de geldende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan één van deze voorwaarden slechts is voldaan wanneer een verwijderingsmaatregel imminent wordt.

“§103. Selon la Cour, si une telle construction peut en théorie se révéler efficace, en pratique, elle est difficilement opérationnelle et est trop complexe pour remplir les exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit comme en pratique (...). Elle note en outre que si, dans l'hypothèse précitée (voir paragraphe 102 in fine), l'étranger ne retire pas son recours en annulation initial et ne le réintroduit pas, cette fois accompagné d'une demande de suspension ordinaire, le système préconisé par le Gouvernement peut mener à des situations dans lesquelles l'étranger n'est en fait protégé par un recours à effet suspensif ni durant la procédure contre l'ordre d'expulsion ni face à l'imminence d'un éloignement. C'est cette situation qui s'est produite en l'espèce, alors même que la requérante était conseillée par un avocat spécialisé. Eu égard à l'importance du droit protégé par l'article 3 et au caractère irréversible d'un éloignement, une telle situation est incompatible avec les exigences desdites dispositions de la Convention (...)

§105. La Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la possibilité qu'avait la requérante de saisir le juge judiciaire des référés (...). Il lui suffit de constater que ce recours n'est pas non plus suspensif de plein droit de l'exécution de la mesure d'éloignement et qu'il ne remplit donc pas non plus les exigences requises par l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 (...)

“§106. Au vu de l'analyse du système belge qui précède, la Cour conclut que la requérante n'a pas disposé d'un recours effectif, dans le sens d'un recours à la fois suspensif de plein droit et permettant un examen effectif des moyens tirés de la violation de l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. »

(CEDH, S.J. v. Belgium, no. 70055/10 dd. 27 février 2014)

Het feit dat een annulatieberoep kan worden aangevuld met een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid impliceert geen daadwerkelijk rechtsmiddel. Immers, bij een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid hangt de schorsende werking af van een aantal verschillende voorwaarden, waaronder de aanwezigheid van een “ernstig en moeilijk te herstellen nadeel”.

Steeds worden verzoekschriften bij uiterst dringende noodzakelijkheid afgewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stellende dat er niet voldaan is aan het bewijs van het moeilijk te herstellen nadeel.

Het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel gaat niet over de beoordeling ten gronde van de aangevoerde middelen in het verzoekschrift, maar enkel over de controle of deze ernstig zijn en of de uitvoering van de maatregel alvorens een uitspraak te hebben over de nietigverklaringsprocedure een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij teweeg brengt.

De beroepsmogelijkheid die op heden bestaat, namelijk het annulatieberoep, is geen daadwerkelijk rechtsmiddel, hetgeen ook werd bevestigd in het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak S.J. v. Belgium. Bijgevolg wordt artikel 13 EVRM geschonden.

Betreffende de praktische toegankelijkheid van de beroepen dient er bovendien op gewezen te worden dat, om een schorsende werking en een volledig onderzoek van haar beroep te verkrijgen, de betrokkene mogelijk tot drie verschillende beroepen moet instellen, wat op zijn minst duidelijk complexer is dan wanneer hij zich had kunnen beperken tot slechts één schorsende procedure van rechtswege en met volle rechtsmacht.

In casu is het ook noodzakelijk te wijzen op een recent arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 (nr. 1/2014). Hoewel het Hof hier oordeelde over de daadwerkelijkheid van het beroep inzake beslissingen die werden genomen op grond van artikel 57/6/1 inzake asielaanvragen die worden ingediend door een onderdaan van een "veilig land" van herkomst of van een staatloze die voorheen in dat land zijn gewone verblijfplaats had, blijkt duidelijk dat de verzoekende partij zich in een parallele juridische situatie bevindt en geen adequaat rechtsmiddel heeft.

Dit middel is, gelet op bovenstaande argumentatie, ernstig en gegrond."

2.3.2.14. Artikel 39/83 van de Vreemdelingenwet alsook het onderzoek van verzoekers eerste middel waarin onder meer een grief inzake artikel 8 van het EVRM werd ontwikkeld, tonen aan dat verzoeker niet kan worden gevolgd in zijn betoog dat er tegen de bestreden beslissing geen schorsend beroep openstaat dat een gedegen onderzoek naar de mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM toelaat en dat hij riskeert naar "Albanie" (sic) teruggestuurd te worden zonder effectief onderzoek van zijn middelen. Verzoekers gehele theoretisch betoog waarin rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verwerkt wordt, is dan ook niet dienstig, te meer daar verzoeker zijn betoog verbindt aan de bewering "Steeds worden verzoekschriften bij uiterst dringende noodzakelijkheid afgewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stellende dat er niet voldaan is aan het bewijs van het moeilijk te herstellen nadeel." Dit wordt niet gestaafd en alleszins wordt onderhavig verzoekschrift niet afgedaan op de voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Voor het overige geeft het betoog blijk van wetskritiek waarover de Raad zich niet vermag uit te spreken.

Het tweede middel is niet gegrond en derhalve niet ernstig.

2.4. De vaststelling dat geen ernstig middel werd ontwikkeld, volstaat om huidige vordering af te wijzen.

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 twee november tweeduizend zeventien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA