



Arrest

nr. 67821 van 3 oktober 2011
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 30 september 2011 per faxbericht heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 september 2011 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op dezelfde datum

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 30 september 2011 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 oktober 2011 om 11 uur 15.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. LAKHAL die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DERCORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten

1.1 Op 27 oktober 2009 diende verzoeker een aanvraag om verblijfsmachtiging in op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2 Op 2 augustus 2011 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de in punt 1.1 bedoelde aanvraag ontvankelijk doch ongegrond en worden instructies uitgevaardigd tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt betekend op 25 augustus 2011. Tegen voormelde beslissing diende verzoeker een schorsings-en annulatieberoep in bij de Raad op 26 september 2011.

1.3. Op 27 september 2011 treft de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde, nadat verzoeker bij een interceptie gecontroleerd werd op zijn verblijfsdocumenten . Deze beslissing wordt dezelfde dag betekend aan verzoeker.

Zij vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt: “(...) *artikel 7, eerste lid, 1°: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten. Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.*”

2. Het van rechtswege schorsend effect van de ingediende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. Onderhavige vordering heeft van rechtswege schorsende werking, gelet op de samenlezing van het gestelde in de artikelen 39/83 en 39/82, § 4, tweede 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).

- Artikel 39/83 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Behalve mits toestemming van de betrokkene, zal ten aanzien van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel, slechts tot een gedwongen uitvoering van deze maatregel worden overgegaan ten vroegste vijf dagen, zonder dat dit minder dan drie werkdagen mag bedragen, na kennisgeving van de maatregel.”

- Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, en heeft hij nog geen vordering tot schorsing ingeleid, dan kan hij de schorsing van deze beslissing vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Heeft de vreemdeling met toepassing van deze bepaling binnen de vijf dagen, zonder dat dit meer dan drie werkdagen mag bedragen, na de betekening van de beslissing een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingeleid, dan wordt deze afgedaan binnen de achtenveertig uren na de ontvangst door de Raad van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Komt de geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenbetwistingen niet binnen deze termijn tot een uitspraak, dan moet hij daarvan de eerste voorzitter of voorzitter op de hoogte brengen. Deze neemt de nodige maatregelen opdat er ten laatste binnen de 72 uur na de ontvangst van het verzoekschrift een uitspraak wordt gewezen. Inzonderheid kan hij daartoe de zaak evoceren en er zelf uitspraak over doen. Indien de schorsing niet werd toegestaan, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk.”;

2.2. Artikel 39/83 van de vreemdelingenwet houdt in dat de verzoekende partij, na de kennisneming van een verwijderingsmaatregel, van rechtswege beschikt over een schorsende termijn van vijf dagen zonder dat die minder dan drie werkdagen mag bedragen. Deze houdt in dat de verzoekende partij, behalve mits haar toestemming, niet het voorwerp kan uitmaken van een gedwongen tenuitvoerlegging. Na het verstrijken van deze termijn en indien de verzoekende partij binnen die termijn geen beroep tot

schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze maatregel heeft ingediend, houdt dit van rechtswege schorsend effect op en is de beslissing opnieuw uitvoerbaar.

2.3. Heeft de verzoekende partij binnen die schorsende termijn een beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend, wat in casu het geval is, dan volgt uit de samenlezing van de hiervoor aangehaalde artikelen 39/83 en 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet dat dit beroep van rechtswege schorsend is en dit tot op het ogenblik van de uitspraak van de Raad. In dit geval is de Raad er wettelijk toe gehouden om met toepassing van artikel 39/82, § 4, tweede lid, tweede zin van de vreemdelingenwet, de zaak af te doen binnen de in de vreemdelingenwet gestelde termijnen, waarbij deze organisatiegebonden termijnen zijn waarvan de overschrijding geen gevolgen heeft op het van rechtswege schorsend effect.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De Raad heeft geen rechtsmacht om kennis te nemen van de vordering voor zover zij gericht is tegen de maatregel van vrijheidsberoving die getroffen werd nadat de noodzaak werd vastgesteld van onmiddellijke terugleiding naar de grens. In gevolge artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet is een maatregel van vrijheidsberoving immers enkel vatbaar voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats van de vreemdeling of de plaats waar hij werd aangetroffen.

De vordering is derhalve onontvankelijk voor zover ze gericht is tegen de maatregel van vrijheidsberoving.

3.2. Aangezien in dit stadium van het geding niet kan gesteld worden dat er geen beroep hangende is bij de Raad tegen de in punt 1.2. bedoelde beslissing van 2 augustus 2011 waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging ongegrond wordt verklaard en instructies uitgevaardigd worden om aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te verstrekken, kan er prima facie niet gesteld worden dat verzoeker geen belang zou hebben om onderhavig bevel aan te vechten omdat het een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten vormt.

Voor zover in fine van de nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep kan ontwaard worden voor zover het ingediend wordt tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, omdat het een herhaald bevel betreft, dient het derhalve verworpen te worden.

4. Over de voorwaarden van de vordering tot schorsing

4.1. 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.

4.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

In casu is de verzoekende partij van haar vrijheid beroofd met het oog op haar verwijdering die voorzien is voor 3 oktober 2011. Ze maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn.

Waar verwerende partij in haar nota opmerkt dat er geen sprake is van uiterst dringende noodzakelijkheid met betrekking tot de in punt 1.2. bedoelde beslissing van 2 augustus 2011 waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging ongegrond wordt verklaard, dient de Raad op te merken dat dit betoog niet dienstig is, aangezien dit niet de bestreden beslissing vormt, wat ter terechtzitting erkend wordt.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

4.3.1. Conform vaste rechtspraak van de Raad van State dient onder ernstige middelen te worden verstaan, middelen die op het eerste gezicht gelet op de omstandigheden van de zaak ontvankelijk en gegrond kunnen zijn en bijgevolg een vernietiging van de bestreden beslissing laten voorvoelen.

4.3.2. In casu blijkt dat verzoeker vijf middelen aanvoert, namelijk de schending van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en van artikel 8 EVRM die allen gericht zijn tegen de in punt 1.2. bedoelde beslissing van 2 augustus 2011 waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging ongegrond wordt verklaard en de instructie uitgevaardigd wordt om een bevel om het grondgebied te verlaten uit te reiken. Verzoeker concludeert in zijn verzoekschrift dat quasi identiek is aan het verzoekschrift dat ingediend werd tegen de in punt 1.2. bedoelde beslissing van 2 augustus 2011: *"Verzoeker toont op afdoende wijze aan dat het bestuur een inbreuk gepleegd heeft op de aangehaalde middelen. Alle voormelde redenen bewijzen dat verzoeker wel degelijk in aanmerking komt tot regularisatie overeenkomstig de instructie van 19.07.2009"*. Te dezen dient de Raad net als de verwerende partij op te merken dat verzoeker geen schorsing kan bekomen van de bestreden beslissing door middelen aan te voeren tegen de in punt 1.2. bedoelde beslissing van 2 augustus 2011 waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging ongegrond wordt verklaard en de instructie uitgevaardigd wordt om een bevel om het grondgebied te verlaten uit te reiken. De bestreden beslissing strekt ertoe de illegale verblijfsstatus van verzoeker vast te stellen en steunt op andere juridische en feitelijke vaststellingen dan de beslissing waarbij zijn aanvraag om verblijfsmachtiging ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt. De Raad stelt vast dat verzoeker deze juridische en feitelijke vaststellingen niet betwist.

4.3.3 Waar verzoeker in een vierde middel- verzoeker bedoelt allicht vijfde middel- de schending van artikel 8 EVRM aanvoert, en hierbij zoals reeds gezegd een betoog voert dat quasi identiek is aan het betoog ter ondersteuning van de in het verzoekschrift opgeworpen schending van artikel 8 EVRM dat op 26 september 2011 ingediend werd tegen de in punt 1.2. bedoelde beslissing van 2 augustus 2011, dient de Raad op te merken dat inzake immigratie het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnert heeft dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak 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 (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen, *in casu* voorwaarden inzake de reisdocumenten. Zoals reeds gezegd betwist verzoeker de feitelijke en juridische vaststellingen niet waarop de bestreden beslissing steunt.

4.3.4. Verder dient de Raad op te merken dat de in punt 1.2. bedoelde beslissing van 2 augustus 2011 waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging ongegrond wordt verklaard, die zich in het administratief dossier bevindt, op een gemotiveerde wijze tot de conclusie komt dat verzoeker niet voldoet aan de

voorwaarden gesteld door criterium 2.8.A van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, die handelt over lokale verankering en in dit verband stelt: *“Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene is werkbereid, heeft Nederlandse lessen gevolgd en heeft een ruime vrienden-en kennissenkring), dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging(...).”* In fine stelt de voormelde beslissing van 2 augustus 2001 nog het volgende: *“Betrokkene beweert dat hij geen banden meer heeft met Marokko en daarom niet kan terugkeren doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat hij geen banden meer zou hebben met Marokko volstaat niet als grond om een regularisatie toe te staan”*.

4.3.5. Zoals reed eerder gezegd viseert onderhavig beroep niet de in punt 1.2. bedoelde beslissing van 2 augustus 2011 waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging ongegrond wordt verklaard. Verzoeker heeft nagelaten gebruik te maken van de in artikel 39/85, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene mogelijkheid om de Raad bij wege van voorlopige maatregel te verzoeken zich zo snel mogelijk uit te spreken over het aanhangig gemaakte schorsings-en annulatieberoep, ingediend tegen de in punt 1.2. vermelde beslissing van 2 augustus 2011.

4.3.6. Er kan nog op gewezen worden dat de toegankelijkheidsvereiste vervat in artikel 13 van het EVRM niet verhindert dat er voorwaarden van procedurele aard, zoals termijnen en vormvereisten worden gesteld aan een mogelijke klacht inzake artikel 8 EVRM of dat bepaalde financiële drempels worden ingebouwd, in zoverre deze voorwaarden niet onredelijk en/of arbitrair zijn of een vorm van machtsafwendung uitmaken (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 118 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). De verzoekende partij voert nergens in haar verzoekschrift noch ter terechtzitting aan dat het gestelde in artikel 39/85, eerste lid, van de Vreemdelingenwet onredelijk of arbitrair zou zijn of een vorm van machtsafwendung zou uitmaken.

4.3.7. Het bevel om het grondgebied te verlaten dat enkel motiveert in het licht van artikel 7 van de Vreemdelingenwet kan op zich in dit verband geen schending uitmaken van artikel 8 EVRM.

Er kan in dit verband nog nuttig verwezen worden naar de arresten nrs. 200.639 en 200.640 van de Raad van State van 9 februari 2010 waarin het volgende gesteld werd en dat mutatis mutandis geldt voor artikel 8 EVRM : « (...) *On ne conçoit pas en effet que l'autorité qui constate que le séjour de l'étranger n'est pas ou plus couvert s'abstienne de mettre fin à la situation de séjour illégal ainsi créée. Dès lors, les circonstances que l'étranger pourrait faire valoir pour obtenir une autorisation de séjour en Belgique ne doivent pas être prises en considération par l'OQT car il appartient à l'étranger de les faire valoir au travers d'une demande d'autorisation générale de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi du 15.12.80. Par voie de conséquence, un OQT, pris isolément, ne peut en tant que tel constituer une violation de l'article 3 CEDH dès lors que, lorsqu'elle délivre un tel acte, l'autorité n'a d'autre appréciation à porter que celle qui conduit au constat de l'illégalité du séjour.* »

4.3.8. Er dient derhalve geconcludeerd te worden dat verzoeker prima facie geen ernstig middel aanvoert en dat de tweede cumulatieve voorwaarde in deze niet vervuld werd .

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

4.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

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.

4.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In zijn verzoekschrift betoogt verzoeker onder het kopje *“Belang en moeilijk te herstellen ernstig nadeel”* onder meer als volgt: *“Verzoeker heeft een hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken die zijn regularisatieaanvraag d.d. 09.10.2009 ontvankelijk maar ongegrond heeft verklaard. Wanneer hij zal worden gerepatriëerd zal hij zich niet kunnen verdedigen. De rechten van verdediging zullen geschonden worden bij repatriëring van verzoeker. Verzoeker heeft conform artikel 6 van het EVRM recht op een eerlijk proces, wat niet zal gewaarborgd worden wanneer een repatriëring zal plaatsvinden.”*

In tegenstelling tot wat verwerende partij opmerkt in haar nota is het verlies van het recht van verdediging voldoende concreet beschreven om te begrijpen welk moeilijk te herstellen ernstig nadeel verzoeker meent op te lopen bij de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Administratieve beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM. Deze regels hebben een publiekrechtelijk karakter, terwijl artikel 6 van het EVRM betrekking heeft op geschillen omtrent burgerlijke rechten en strafrechtelijke zaken (EHRM, *Maaouia v. France* ECHR 2000-X; RvS 22 mei 2002, nr. 106.741; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling niet dienstig kan worden aangevoerd.

De omstandigheid dat de bestreden verwijderingsmaatregel wordt uitgevoerd, belet verzoekende partij niet haar verdediging te laten waarnemen door een advocaat van haar keuze, vermits op de verzoekende partij in deze niet de verplichting rust om persoonlijk te verschijnen (cfr. RvS 25 maart 2004, nr. 129.727).

Aan de derde cumulatieve voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is derhalve niet voldaan.

4.5. De vaststelling dat er niet voldaan is aan de tweede en de derde cumulatieve voorwaarde als bepaald in artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet leidt tot de conclusie dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient afgewezen te worden.

5. 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 onderzocht.

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 drie oktober tweeduizend en elf door:

mevr. M. EKKA, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. F. DE BOCK toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. DE BOCK

M. EKKA