



Arrest

nr. 68 351 van 13 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 zonder nationaliteit te zijn, op 12 oktober 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 7 oktober 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 7 oktober 2011.

Gelet op 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 12 oktober 2011 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 oktober 2011 om 14 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DER HASSELT, die loco advocaat A. ACER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeksters echtgenote heeft de Nederlandse nationaliteit en dient op 11 maart 2010 een aanvraag in van een verklaring van inschrijving als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

Naar aanleiding van het onderzoek van deze aanvraag blijkt dat verzoeker geseind staat als vreemdeling aan wie de toegang tot het Schengengrondgebied moet worden geweigerd.

Verzoeker, die van Turkse nationaliteit blijkt te zijn, dient op 7 september 2010 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als echtgenoot van een Nederlandse onderdaan.

Op 2 februari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 28 april 2011 met nr. 60 335 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 4 juli 2011 dient verzoeker een nieuwe aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als echtgenoot.

Op 26 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 7 oktober 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde. Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

Met toepassing van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 15 juli 1996, moet

de genaamde D., E., geboren te (...) op (...), van Turkse nationaliteit, het grondgebied van België verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten: Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Oostenrijk, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje, Noorwegen, Zweden, IJsland Finland en Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Italië, Tsjechië, Malta en Zwitserland tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDENEN VAN DE BESLISSING :

0 - artikel 7, eerste lid, 1 : verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten : de betrokkene is op moment van arrestatie niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

0 - artikel 7, eerste lid, 5 : werd door Nederland (N° 00000048488619) ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, (...) om de volgende reden:

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

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie, zodat een manu militari tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Betrokkene deed op 07/09/2010 een eerste aanvraag gezinshereniging in functie van zijn Nederlandse echtgenote. Deze aanvraag werd op 02/02/2011 geweigerd aan de hand van een bijlage 20. Deze

beslissing werd betekend aan betrokkene met een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 30 dagen op 07/02/2011. Betrokkene ging in beroep tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Hij werd hierop in het bezit gesteld van een bijlage 35. Op 28/04/2011 verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring. Zijn bijlage 35 werd ingetrokken op 25/05/2011. Op 04/07/2011 diende betrokkene een nieuwe aanvraag gezinshereniging in in functie van zijn Nederlandse echtgenote. Op 26/08/2011 werd deze aanvraag geweigerd met een bijlage 20. Deze beslissing en een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 30dagen. werd op 01/09/2011 aan betrokkene betekend.

**Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf: het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing*

Met de toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden.

** Gezien betrokkene bij het moment van aanhouding niet in bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingen op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.*

** Hoewel hij voorheen betekening kreeg van een verwijderingsmaatregel, is het weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing; betrokkene is opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf.*

(...).”

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

2.1. Opdat dit beroep zou voldoen aan de eisen van artikel 13 van het EVRM, moet het om daadwerkelijk te zijn, beschikbaar zijn in rechte en in feite, in het bijzonder in die zin dat het instellen ervan niet op ongerechtvaardigde wijze belemmerd mag worden door handelingen of nalatigheden van de overheid van de verwerende Staat (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 290; EHRM 8 juli 1999, Cakici/Turkije, § 112). Artikel 13 van het EVRM vereist een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291), waarbij er bijzondere aandacht dient te worden besteed aan de snelheid van het beroep zelf, want het is niet uitgesloten dat de buitensporige duur van een beroep het ontoereikend maakt (EHRM 31 juli 2003, Doran/Ierland, § 57; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 292).

Tot slot, in de hypothese dat een verdedigbare grief wordt aangevoerd afgeleid uit artikel 3 van het EVRM, rekening houdend met het belang dat het EHRM aan dit artikel hecht en met de in dat geval door eventuele foltering of slechte behandeling toegebrachte onherstelbare schade, vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM een nauwgezette controle door een nationale overheid (EHRM 12 april 2005, Chamaïev en cons./Georgië en Rusland, § 448), een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen artikel 3 van het EVRM (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 50) alsook een bijzondere spoed (EHRM 3 juni 2004, Bati en cons./Turkije, § 136). Tevens vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in dit geval dat de verzoekende partij over een van rechtswege schorsend beroep beschikt (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 293; EHRM 5 februari 2002, Conka/België, §§ 81-83; EHRM 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien)/Frankrijk, § 66).

2.2.1. De gemeenrechtelijke regelgeving maakt wat het van rechtswege schorsend effect betreft van het inleiden van een vordering, geen onderscheid naargelang de aard van de aangevoerde grief. Het past aldus te onderzoeken of deze regeling voorziet in een van rechtswege schorsend beroep.

2.2.2. De gemeenrechtelijke regeling is vervat in de hierna opgesomde bepalingen:

1° in artikel 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), dat luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel 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° in artikel 39/83 van de vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

“Behalve mits toestemming van de betrokkene, zal ten aanzien van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, 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.”

3° in artikel 39/85, eerste en derde lid van de vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel en wordt de tenuitvoerlegging ervan imminent, dan kan de vreemdeling die reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en voor zover de Raad zich nog niet over de vordering tot schorsing heeft uitgesproken, bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84 verzoeken dat de Raad zijn schorsingsverzoek zo snel mogelijk behandelt.

(...)

Vanaf de ontvangst van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen kan niet tot dwanguitvoering van de verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel worden overgegaan tot op het ogenblik dat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering, dan wel indien hij de vordering heeft verworpen. Indien de schorsing niet werd toegestaan, wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk.”

2.2.3. Artikel 39/83 van de vreemdelingenwet houdt in dat de verzoekende partij, na de kennisneming van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, 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.

Heeft de verzoekende partij binnen die schorsende termijn een beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend, 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.

2.2.4. Dient een verzoekende partij een beroep in buiten de in artikel 39/83 van de vreemdelingenwet bepaalde schorsende termijn, dan volgt uit de samenlezing van enerzijds de hiervoor gestelde eis dat - opdat het beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in feite en in rechte minstens zou beantwoorden aan de vereiste van artikel 13 van het EVRM, voor zover dit een verdedigbare grief gegrond op artikel 3 van het EVRM bevat - de verzoekende partij over een van rechtswege schorsend

beroep beschikt, en anderzijds de eerste en de laatste zin van het voornoemde artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat, indien de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is en zij nog geen vordering tot schorsing heeft ingeleid, zij dan de schorsing van deze verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel kan vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Doet zij dit, dan kan om te voldoen aan de voornoemde eis van rechtswege schorsend beroep, de laatste zin van deze paragraaf niet anders worden gelezen dan dat het instellen van deze vordering van rechtswege schorsend is en dit totdat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Indien de Raad de schorsing niet toestaat, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk. Elke andere lezing van deze bepaling is niet verenigbaar met de vereiste van een daadwerkelijk beroep en met de aard zelf van een jurisdictionele handeling.

2.2.5. Aangezien de hiervoor besproken gemeenrechtelijke regeling zich enerzijds niet beperkt tot de hypothese waarin artikel 3 van het EVRM in het gedrang dreigt te zijn, en anderzijds dezelfde regeling minstens ook die hypothese moet omvatten, geldt de voorgaande conclusie inzake het bestaan in het interne recht van een van rechtswege schorsend beroep voor alle beroepen tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend tegen een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is.

Van de verzoekende partij mag evenwel verwacht worden dat ze zich in het raam van de procedure tot vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, geen variabele en rekbaar termijn toekent voor het indienen van haar beroep, maar dat ze, rekening houdende met de vaststelling dat ze het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel met imminent karakter, waarvoor ze in het raam van de tenuitvoerlegging ervan ter beschikking van de Regering is geplaatst, haar beroep indient binnen de door artikel 39/57 van de vreemdelingenwet gestelde beroepstermijn. Het voornoemde artikel 39/82, § 4 van de vreemdelingenwet moet dan ook in die zin worden begrepen dat het erin besloten van rechtswege schorsend effect niet geldt indien de verzoekende partij de vordering heeft ingediend buiten de beroepstermijn.

2.2.6. Indien de verzoekende partij reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en indien de tenuitvoerlegging van de verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel imminent wordt, dan kan de verzoekende partij binnen de voorwaarden gesteld in artikel 39/85 van de vreemdelingenwet een vordering tot het bevelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid van voorlopige maatregelen indienen. In dit geval is ook de dwanguitvoering van deze maatregel van rechtswege geschorst overeenkomstig het bepaalde in artikel 39/85, derde lid van de vreemdelingenwet.

2.2.7. *In casu* is de verzoekende partij van haar vrijheid beroofd met het oog op haar verwijdering. Ze maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. De vordering is *prima facie* tijdig ingesteld. Het beroep is derhalve van rechtswege schorsend.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de verwerende partij

De verwerende partij werpt in haar nota op dat de vordering tot schorsing onontvankelijk is wegens gebrek aan belang. Hieronder zal blijken dat deze vordering wordt verworpen omdat er geen verdedigbare grief wordt aangevoerd en niet voldaan is aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het is bijgevolg in deze stand van het geding niet vereist om op deze exceptie in te gaan.

3.2. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen

verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.3. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, is er op gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, *a fortiori*, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (*cf.* RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Zoals vermeld onder punt 3.1., bepaalt artikel 43, § 1 van het PR RvV dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk en – op het eerste gezicht onbetwistbaar – moet zijn.

Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

Over dit gemis aan uiteenzetting van de dringende noodzakelijkheid kan evenwel heen gestapt worden wanneer deze vereiste een soort hinderpaal vormt derwijze dat die de toegang voor de verzoekende partij beperkt op een wijze of op een punt dat haar recht op toegang tot de rechter in de kern zelf wordt aangetast, kortom wanneer deze vereiste er niet langer toe strekt de rechtszekerheid en de goede werking van het bestuur te dienen (*cf.* vaste rechtspraak EHRM. Zie bv. EHRM 24 februari 2009, vzw L'Erablière/België, § 35).

3.3.2. De beoordeling van de voorwaarde van het uiterst dringend karakter

Het uiterst dringend karakter wordt niet betwist door de verwerende partij.

In casu is de verzoekende partij van haar vrijheid beroofd met het oog op haar verwijdering. 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.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.4.1. De interpretatie van deze voorwaarde

3.4.1.1. 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 schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Hieruit volgt tevens dat 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 bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel mag zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

3.4.1.2. Teneinde 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 die 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, Conka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. In een eerste en een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Hij wijst erop dat hij gehuwd is, dat het de bedoeling is van de verwerende partij om hem om het even welk verblijfsrecht te weigeren, dat hij als gevolg van de bestreden beslissing gescheiden zou worden van zijn echtgenote, dat artikel 8 van het EVRM ook in haren hoofde geschonden wordt en dat zij geen belangen heeft in Turkije, dat er bij het nemen van de bestreden beslissing geen afweging werd gemaakt tussen de belangen van verzoeker en zijn echtgenote en die van de overheid en dat als gevolg van de bestreden beslissing ook verzoekers echtgenote het grondgebied zou dienen te verlaten.

3.4.2.2. Beoordeling

3.4.2.2.1. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd 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.

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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij gehuwd is, dat het de bedoeling is van de verwerende partij om hem om het even welk verblijfsrecht te weigeren, dat hij als gevolg van de bestreden beslissing gescheiden zou worden van zijn echtgenote, dat artikel 8 van het EVRM ook in haren hoofde geschonden wordt en dat zij geen belangen heeft in Turkije, dat er bij het nemen van de bestreden beslissing geen afweging werd gemaakt tussen de belangen van verzoeker en zijn echtgenote en die van de overheid en dat als gevolg van de bestreden beslissing ook verzoekers echtgenote het grondgebied zou dienen te verlaten.

3.4.2.2.1. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

In casu verwijst verzoeker naar het huwelijk met mevrouw S.U., van Nederlandse nationaliteit, op 6 augustus 1985, om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Verzoeker toont op voldoende wijze aan dat er een gezinsleven is in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Uit artikel 8 van het EVRM kan geen algemene verplichting voor een Staat afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van echtparen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hem verhinderen om met zijn partner in het land van herkomst te verblijven. Hij vermeldt enkel op vage wijze dat zijn echtgenote geen belangen heeft in Turkije, zonder dit ook maar enigszins te verduidelijken. Hij maakt evenmin aannemelijk dat hij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). Verzoeker, die niet aantoont dat hij op wettige wijze het Rijk binnenkwam, wist of behoorde bovendien te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten, werd afgewezen (*cf.* HRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk). De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en *cf.* M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", *T. Vreemd*.1994, 3-16) en kan, *in casu*, geen schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM worden vastgesteld.

Waar verzoeker stelt dat, voor zover geoordeeld wordt dat hij zich niet op artikel 8 van het EVRM kan beroepen, de bestreden beslissing alleszins de bescherming geboden aan zijn echtgenote schendt, dient te worden opgemerkt dat de echtgenote van verzoeker geen uitstaans heeft met deze beslissing. De echtgenote van verzoeker kan zich bijgevolg niet beroepen op een vermeende schending van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker toont evenmin met concrete gegevens aan waarin het redelijkheidsbeginsel of evenredigheidsbeginsel in samenhang met artikel 8 van het EVRM zijn geschonden. Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). De Raad herhaalt dat verzoeker niet aantoont dat hij op wettige wijze het Rijk binnenkwam en dat hij bovendien wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten, werd afgewezen, dat hem geen verblijfsrecht ontnomen werd en dat onder deze omstandigheden de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden valt. Het proportionaliteitsbeginsel noch het redelijkheidsbeginsel is geschonden.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Bijgevolg wordt er *in casu* geen verdedigbare grief aangevoerd. De overige middelen dienen niet te worden onderzocht omdat er, zoals hierna zal blijken, niet voldaan is aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

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

3.5.1. 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.

3.5.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In zijn verzoekschrift geeft verzoeker volgende uiteenzetting over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

“Verzoeker zal worden gescheiden van zijn echtgenote met wie hij reeds lang een relatie heeft en door wie hij wordt onderhouden.

Uit ervaring is gebleken dat het toch wel noodzakelijk is dat verzoeker in België aanwezig kan blijven met het oog op het voeren van huidige procedure.

De praktijk wijst uit dat gerepatrieerden of vreemdelingen die vrijwillig het bevel opvolgen, om veelal financiële doch ook andere redenen, onvoldoende in contact kunnen blijven met hun raadsman,

waardoor de procedure gevaar loopt en de effectieve toegang tot de rechterlijke macht fel bemoeilijkt wordt.

Bovendien bestaat het gevaar dat een vreemdeling die geen officiële of gekende woonst of verblijfplaats (meer) heeft, zich het belang ontzegd ziet om de procedure voor de Raad van State verder te zetten.

Ook kan men niet ontkennen dat verzoeker geen visum zal krijgen vanuit Turkije om zijn partner te vervoegen.

Uit de bestreden beslissing blijkt tenslotte dat verzoeker met de eerstvolgende vlucht naar Ankara zal gepatrieerd worden, waaruit volgt dat het ernstig nadeel niet kan betwist worden.”

Het vermeende nadeel dient specifiek en rechtstreeks voort te vloeien uit de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing. Er dient met andere woorden een causaal verband tussen beide te bestaan. Bijgevolg komt het verzoeker toe aan te tonen, aan de hand van concrete gegevens en overtuigende argumenten, dat het door hem aangevoerde nadeel het rechtstreeks gevolg is van de beslissing waarvan thans de schorsing wordt gevraagd.

Zoals hierboven reeds uiteengezet onder nr. 3.4.2.2.1., blijkt dat verzoeker op geen enkele concrete wijze aangeeft dat zijn echtgenote hem niet zou kunnen vergezellen en ook nu blijft verzoeker in gebreke om dit element van het nadeel te concretiseren en de moeilijke herstelbaarheid ervan aan te tonen. Bovendien wijst de Raad erop dat uit de stukken van het dossier blijkt dat hem het verblijf als echtgenoot van zijn Nederlandse partner niet werd toegestaan om redenen van openbare orde, zodat *prima facie* kan worden aangenomen dat verzoekers eigen gedrag aan de basis ligt van de omstandigheid dat zijn verblijf in België geweigerd werd en hij als gevolg daarvan het grondgebied dient te verlaten. Het nadeel dat verzoeker inroept om de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling te verkrijgen, mag niet in hoofdzaak of alleszins niet in belangrijke mate aan zijn eigen toedoen te wijten zijn. Hij mag door zijn eigen gedragingen niet zelf aan de basis liggen van de toestand waarin hij zegt verzeild te zijn geraakt door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing (RvS 8 januari 2003, nr. 114.306).

Verzoeker stelt dat hij aanwezig wil blijven in België *“met het oog op het voeren van de huidige procedure”*. Zoals hierboven gesteld onder punt 2, heeft huidige beroep een schorsende werking en zal verzoeker desgevallend niet van het grondgebied worden verwijderd vooraleer de Raad uitspraak heeft gedaan. Hij kan dus gedurende de hele procedure contact houden met zijn raadsman en er is geen sprake van het moeilijk maken van de effectieve toegang tot de rechterlijke macht.

Waar verzoeker verwijst naar een gekende woon- of verblijfplaats die van belang is bij het verderzetten van een procedure bij de Raad van State, wijst de Raad erop dat uit de stukken van het dossier niet blijkt en verzoeker evenmin aantoont dat hij een procedure heeft ingesteld bij de Raad van State die nog hangende is, zodat dit element van het nadeel niet op de werkelijkheid steunt. Waar verzoeker zou doelen op een eventueel nog in te stellen cassatieberoep bij de Raad van State, wijst de Raad erop dat het nadeel hypothetisch is en niet volgt uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing die geen uitspraak doet over de gevolgen van een beroep dat op heden nog niet is ingeleid.

Ook verzoekers uiteenzetting dat hij geen visum zal krijgen is hypothetisch en niet het gevolg van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Bijgevolg volstaat de vaststelling dat met het aangevoerde betoog op generlei wijze het vermeende moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoeker met enig concreet gegeven of overtuigend argument wordt aangetoond. De blote beweringen waartoe verzoeker zich beperkt volstaan niet om aannemelijk te maken dat hij een ernstig, laat staan een moeilijk te herstellen nadeel zal ondervinden bij de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Dienvolgens is niet voldaan aan de derde van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet en artikel 43, § 1 van het PR RvV. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

4. Kosten

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

A. DE SMET