



Arrest

nr. 73 808 van 24 januari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en
Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 22 januari 2012 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en vrijheidsberoving te dien einde, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 17 januari 2012.

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 22 januari 2012 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 januari 2012 om 14.15 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MEULEMANS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 27 oktober 1999 een aanvraag in overeenkomstig 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. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid verklaart de in punt 1.1. bedoelde aanvraag op 4 maart 2011 onontvankelijk. Deze beslissing wordt verzoeker samen met een bevel om het grondgebied te verlaten op 22 maart 2011 betekend.

1.3. Op 26 april 2011 dient verzoeker een tweede aanvraag in overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid verklaart de in punt 1.3 bedoelde aanvraag op 28 november 2011 onontvankelijk. Deze beslissing wordt verzoeker samen met een bevel om het grondgebied te verlaten op 13 december 2011 betekend. Tegen deze beslissing dient verzoeker op 28 december 2011 een annulatieberoep in bij de Raad. Dit beroep is nog hangende.

1.5. Op 17 januari 2012 trof de gemachtigde van de federale staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Dit is de bestreden beslissing, die op 17 januari 2012 aan verzoeker werd betekend.

Zij is gemotiveerd als volgt:

“(…)

0 - 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

(…)

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens met Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje, Italië, Griekenland, Oostenrijk, Noorwegen, Zweden, Zwitserland, IJsland, Finland, Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechië en Malta om de volgende reden : (3)

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.

Bovendien werd aan betrokkene reeds meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten betekend. Betrokkene diende op 27/10/2009 een eerste aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 04/03/2011 en deze beslissing werd hem betekend op 22/03/2011 met een bevel om het grondgebied te verlaten geldig tot en met 21/04/2011

Betrokkene diende op 26/04/2011 een tweede aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 28/11/2011 en deze beslissing werd hem betekend op 13/12/2011 met een bevel om het grondgebied te verlaten geldig tot en met 13/01/2012.

Vandaag werd betrokkene opnieuw aangetroffen in illegaal verblijf. Betrokkene weigert dus manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

(…)

*Met 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 : (3)
Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem/haar aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Marokko.”*

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 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 terugdrijvingsmaatregel, 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 terugdrijvingsmaatregel 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 minder 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 van de vordering tot schorsing

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 in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.

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

3.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op voor zover ze gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Zij is van oordeel dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij haar vordering. Volgens verwerende partij brengt een eventuele schorsing van het bestreden bevel geen wijzigingen met zich mee ten aanzien van verzoekers illegale verblijfssituatie. Zij is van oordeel dat na een eventuele schorsing van het thans bestreden bevel opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten zal ter kennis gebracht moeten worden aan verzoeker nu hij nog steeds op illegale wijze in het Rijk verblijft. Verweerder wijst er vervolgens op dat het thans bestreden bevel ook niet meer is dan een herhaald bevel, nu aan verzoeker in toepassing van artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet reeds eerder *“en dit minstens op 22.03.2011 en 13.12.2011, bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten”*. Verwerende partij wijst erop dat enkel het laatst vernoemde bevel om het grondgebied te verlaten werd aangevochten bij de Raad en dat het bevel om het grondgebied te verlaten van 22 maart 2011 definitief en uitvoerbaar is zodat komt vast te staan dat verzoekende partij geen belang heeft de schorsing van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

3.3. Voor zover verwerende partij van oordeel is dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten in uitvoering van een gebonden bevoegdheid wordt gegeven, dient erop gewezen te worden dat artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, waarop het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten steunt, als volgt luidt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag kan de Minister of zijn gemachtigde 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, bevel geven het grondgebied voor een bepaalde datum te verlaten (...)

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

Met het gebruik van het woord “kan” in die bepaling wordt aan de bevoegde minister c.q. staatssecretaris de mogelijkheid gegeven om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, zonder dat er sprake is van een verplichting. Er is dus in deze geen sprake van een gebondenbevoegdheid. Er mag overigens geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cfr. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

3.4. Het gegeven dat verzoeker eerder een bevel om het grondgebied te verlaten betekend kreeg, verhindert niet dat zijn rechtstoestand ondertussen kan wijzigen en dat hij op grond daarvan een aanvraag om verblijfsmachtiging indient. Het in punt 1.4. bedoelde bevel om het grondgebied te verlaten dat werd getroffen nadat de in punt 1.3. bedoelde aanvraag behandeld werd, kan bekleed zijn met een schending van een bepaling van het EVRM, waar verzoekende partij een belang aan ontleent. Het tegen dit bevel om het grondgebied te verlaten ingestelde beroep is nog hangende zodat het in punt 1.4. bedoelde bevel om het grondgebied te verlaten nog niet definitief is. In deze omstandigheden kan de Raad niet stellen dat er te dezen sprake is van een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten, waar verzoeker geen belang bij zou hebben om het aan te vechten.

Het EVRM primeert bovendien op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure na te gaan of een middel dat op deze grond opgeworpen wordt, *prima facie* gegrond is. Artikel 13 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). vereist immers 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 voor wat betreft de manier 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; cfr. ook RvS 13 december 2011, nr. 216.837).

De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep, opgeworpen door de verwerende partij voor zover het ingesteld werd tegen het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, wordt derhalve verworpen.

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. Ze maakt 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. Het uiterst dringend karakter van de ingestelde vordering wordt ook niet betwist door de verwerende partij.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

4.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

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

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn

over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

4.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

4.3.2.1. Onder het kopje *“middelen: de gegrondheid”* werpt verzoekende partij in een eerste middel op, *“schending van artikel 10, 11 en 191 van de Grondwet schending van artikel 8 van het EVRM. schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet schending van het zorgvuldigheid- en redelijkheidbeginsel in combinatie met artikel 37 van het Bestuursreglement van de RVS, de schending van de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 en de (sic).”*

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Aangezien DVZ in meerdere beslissingen heeft gesteld dat zij de richtlijnen als criteria blijft toepassen zonder zich echter op de vernietigde richtlijnen van 19 juli 2009 nog te zullen beroepen.

Dat bevoegd staatsecretaris Wathelet dat heeft toegezegd en DVZ zich hier ook steeds aan heeft gehouden.

Dat trouwens de richtlijnen van 19 juli 2009 een uitwerking zijn van het regeerakkoord van 18 maart 2008;

Dat verzoeker zich zowel op zijn bijna achtjarig onafgebroken verblijf en integratie heeft beroept als het feit dat hij beschikt over een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur en dit sinds 9 november 2009 dat werd bevestigd door dezelfde werkgever op 16 januari 2012.

Dat DVZ aan het Vlaams Minderhedencentrum heeft laten weten dat eens een rechtzoekende aan de criteria zou beantwoorden de aanvraag ook ontvankelijk dient verklaard te worden.

Dat kan verwezen worden naar de beslissing van de RvV van 28 augustus 2008 (nr. 15 247);

Dat DVZ dit principe overigens in talloze dossiers toepast.

Aangezien verzoeker dan ook terecht meent dat het redelijkheidbeginsel wordt geschonden nu in geen enkel van deze dossiers werd gevraagd om de bijzondere omstandigheden aan te tonen wanneer de rechtzoekende prima facie voldeden aan de voormelde criteria.

Dat anders oordelen zou betekenen dat de beslissing met machtoverschrijding is genomen nu elke vorm van redelijkheid en rechtszekerheid hierdoor wordt ontnomen aan een RECHTZOEKENDE.

Dat verzoeker dan ook terecht meende en mocht geloven dat hij in de voorwaarden verkeerde daar de meerderheid van de illegalen werd geregulariseerd die zich bevonden in een gelijkaardige situatie als deze van verzoeker.

Aangezien tevens artikel 10, 11 en 191 van de GW en de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 zou worden geschonden daar de wet van 10 mei 2007 discriminatie verbiedt op grond van volgende beschermde criteria: leeftijd, seksuele geaardheid, handicap, geloof of levensbeschouwing, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een fysieke of genetische eigenschap, en sociale afkomst.

Dat elkeen in gelijke omstandigheden geplaatst dan ook gelijk dient behandeld te worden.

Dat artikel 191 van de GW duidelijk laat verstaan dat deze regels ook gelden voor de vreemdelingen die op ons grondgebied verblijven;

Dat dit blijkt uit het feit dat DVZ meermaals besluit tot een toekenning van een verblijf in België van meer dan drie maand aan personen die zich in een identieke situatie als deze van verzoeker bevinden.”

4.3.2.2. Opdat een middel ontvankelijk zou zijn, volstaat het niet naar een bepaling of een beginsel te verwijzen doch moet ook worden uiteengezet op welke wijze die bepaling of dat beginsel zou zijn geschonden. Te dezen verwijst de verzoeker in het opschrift van het middel naar 8 van het EVRM, zonder de minste uiteenzetting op welke wijze die bepaling door het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten zou zijn geschonden. De Raad verklaart het middel derhalve *prima facie* onontvankelijk voor zover de schending opgeworpen wordt van artikel 8 EVRM.

Verder stelt de Raad *prima facie* vast dat de kritiek van verzoeker ter ondersteuning van de overige middelonderdelen niet gericht is tegen de bestreden beslissing die ertoe strekt de illegale verblijfsstatus van verzoeker vast te stellen maar tegen de in punt 1.4. bedoelde beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet, onontvankelijk wordt verklaard, dat reeds het voorwerp vormt van een annulatieberoep bij de Raad. Deze beslissing kan niet met onderhavige vordering tot schorsing bestreden worden. Te dezen dient verwezen te worden naar het gestelde in artikel 39/82, §1, vierde lid, van de Vreemdelingenwet. Dit laat onverlet de mogelijkheid voor verzoeker om gebruik te maken van het gestelde in artikel 39/85 van de Vreemdelingenwet, wat te dezen niet benut werd.

De Raad dient derhalve net zoals de verwerende partij te concluderen dat middelonderdelen die geen betrekking hebben op de bestreden akte, onontvankelijk zijn.

De door de verwerende partij in haar nota opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Het eerste middel is *prima facie* onontvankelijk.

4.3.2.3. In een tweede middel werpt verzoeker de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

In fine van zijn betoog ter ondersteuning van het middel stelt verzoeker het volgende :

“(…) Aangezien tevens elke vorm van belangenafweging achterwege bleef met name dat zowel door hoven, rechtbanken als administratieve rechtscolleges tijdens het nemen van hun beslissing zij deze dienen af te wegen met respect voor de private belangen en de publieke belangen waarbij de verwijdering in proportie dient te staan van het mogelijk nadeel dat een staat kan ondergaan indien zij hiertoe niet zou overgaan. Dat verzoeker inderdaad een blanco strafregister heeft

Zie Hof voor Rechten van de Mens dd 22 april 2004, Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, jaargang 2004, blz. 267 inzake Radovanovic / Oostenrijk. Zie Hof voor Rechten van de Mens dd 21 april 2005, Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, jaargang 2005, blz 159 inzake Muslim / Turkije. Dat de proportionaliteitstoets volgens de guldende principes zeker niet werd toegepast daar er duidelijk een ernstige inmenging is in het privé, sociaal, economisch leven. Zie o.m. een gelijkaardige zaak Kuijter / Steenbergen 2002 p 190 EHRM 18 februari 1991 nr 12313/86 inzake Moustaquim / België Zie tevens EHRM 28 november 1996, 21702.03

Dat immers verzoeker onmiddellijk aan het werk kon indien hij, zoals zo velen in zijn situatie, hij geregulariseerd werd wanneer DVZ de beginselen van rechtszekerheid en deze van behoorlijk bestuur zou gehanteerd hebben.”

4.3.2.4. Door verwerende partij werd in de in punt 1.4. bedoelde beslissing vastgesteld dat verzoeker niet voldoet aan de in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet gestelde ontvankelijkheidsvoorwaarde. Gelet op het gestelde in punt 4.4.5. is er in het licht van artikel 8 EVRM geen positieve verplichting voor de verwerende partij om verzoeker toe te laten zijn voorgehouden privéleven in België verder te laten ontwikkelen. In deze omstandigheden is er dan ook geen plicht voor de verwerende partij om een belangenafweging te maken in het licht van artikel 8 EVRM wanneer ze een verwijderingsmaatregel treft en volstaat een motivering in het licht van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Uit de door verzoeker in zijn verzoekschrift aangehaalde rechtspraak van het EHRM volgt niet op algemene wijze dat indien een illegale vreemdeling beschikt over een blanco strafregister, er steeds een proportionaliteitstoetsing dient te geschieden, ongeacht de omstandigheden van de zaak.

4.3.2.5. In de huidige stand van het geding wordt het tweede middel niet verder onderzocht aangezien het overige betoog geen gewag maakt van de schending van een door het EVRM gewaarborgd recht en aangezien, zoals hierna zal blijken, niet voldaan is aan de cumulatieve vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

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

4.4.1. Onder het kopje "5) Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat verzoeker zal ondergaan" van zijn verzoekschrift betoogt verzoeker als volgt:

"Aangezien het verzoek tot schorsing uiterst dringend is daar de Dienst Repatriëringen, bureau C, duidelijk heeft gesteld na verloop van vijf dagen de uitwijzing te zullen starten gezien verzoeker beschikt over een internationaal paspoort;

Aangezien verzoeker bovendien volgende middelen heeft waaruit een moeilijk te herstellen nadeel blijkt:

a) Verzoeker zal onbetwistbaar onderworpen worden aan artikel 1A van het anti-folterverdrag

Aangezien in dit verband kan verwezen worden naar Dahir Nr 1-03 tot 196 van 11 november 2003 houdende de uitvoering van de wet nr; 02 -03 betreffende de binnenkomst en het verblijf van buitenlanders in Marokko, emigratie en illegale immigratie.

Dat immers Titel 1 uitdrukkelijk verwijst naar artikel 50 nl dat een gevangenisstraf van één tot zes maanden wordt uitgesproken en een geldboete van 3 000 tot 10 000 dirham lastens elkeen die het Marokkaans grondgebied op clandestiene wijze verlaat zonder de vereiste officiële document of formaliteiten (visum).

Dat verzoeker deze vrijheidsberoving te wachten staat daar hij België is binnengekomen zonder visum omwille van de ziekte van zijn neef in België waardoor hulp in diens huishouding noodzakelijk was.

Dat verzoeker overigens nog steeds verblijft bij zijn neef en diens echtgenote te Mechelen, in de Draaibankstraat 33, zoals blijkt uit het administratief dossier.

Dat zulke straffen uitspreken tegen de persoon onbetwistbaar niet in verhouding is tot het begane "misdrijf zodat artikel 1 A van het anti folterverdrag wordt geschonden.

Dat de wetgeving afkomstig is van een advocaat uit Marokko zoals blijkt uit de stukken zodat deze informatie als correct kan worden beschouwd.

b) Verzoeker wens zijn procedure te benaastigen en beroept zich op artikel 6 van het EVRM

Aangezien verzoeker volgende procedures heeft lopen die allen op ernstige gronden gebaseerd zijn :

-Een procedure 9bis

- Een beroep tegen een voorheen ontvankelijk verklaarde procedure 9bis

- Huidig verzoek tot annulatie van de beslissing tot terugleiding naar de grens

Dat verzoeker vanuit Marokko deze procedure onbetwistbaar niet nauwgezet kan gevolgen

c) Verzoeker beschikt over een arbeidsovereenkomst fulltime van onbepaalde duur

Aangezien verzoeker sinds 9 november 2009 tot heden (zoals officieel werd bevestigd op 16 januari 11, beschikt over een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur bij ALBARACAS 11 te Brussel als schoonmaker (knelpunt beroep) aan een uurloon ruim boven het minimum loon.

Dat verzoeker onbetwistbaar deze overeenkomst niet kan verder zetten wat een moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt.

Zie

d) De aanwezigheid van zijn familie in België

Aangezien verzoeker sinds zijn aankomst onafgebroken bij zijn neef en diens echtgenote verblijft alwaar hij na zijn werk samen met de kinderen van het gezin het huiswerk maakt (ontstaan als gevolg van de Nederlandse lessen) terwijl zijn neef en diens echtgenote nog uit werken zijn.

Dat dit ook de reden is waarom verzoeker Nooit enige steun heeft moeten vragen en dat ook omwille van zij eer nooit zou willen ontvangen van het OCMW;

Dat verzoeker zijn bijdrage wil leveren aan de Belgische samenleving en zijn familie hier in België die hem steeds heeft bijgestaan in moeilijk tijden.

Dat ook de verwijdering van zijn familie met wie hij een extreme band heeft en wat kan bevestigd worden via het Opvangcentrum voor Illegalen te Merksplas, een moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt nu deze zeer langdurig zal zijn gelet op de wetgeving in Marokko (zie hoger) en de geringe slaagkansen dat hij, gelet op het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd betekend, ook op grond van artikel 9.2 van de Vreemdelingenwet zal bekomen.

Aangezien bovendien middels het arrest Chorfi van het Hof van Straatsburg werd beslist dat artikel 8 van het E.V.R.M, het gezinsleven op zich beschermd.

Zie Hof Mensenrechten, arrest Chorfi/België van 7 augustus 1996, T.V.R. 1997, nr. 3, 230 - 243, Liga 1996, afl.5-8, 26

Zie Hof Mensenrechten, arrest Berrehag/Nederland van 21 juni 1968, Publ. Cour Eur. D, H,, Serie A, vol. 138 § 21 "

Dat een schending van artikel 8 van het EVRM enkel is toegelaten wanneer de belangen van de rechtstaat een hogere waarde kennen (zoals bvb personen met een strafregister).

Dat deze schending immers zowel door hoven, rechtbanken als administratieve rechtscolleges dient afgewogen te worden met respect voor de private gezinsbelangen en de publieke belangen waarbij de verwijdering in proportie dient te staan van het mogelijk nadeel dat een staat kan ondergaan indien zij hiertoe niet zou overgaan. Zie Hof voor de Rechten van de Mens dd 22 april 2004, Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, jaargang 2004 blz 267 inzake Radovanovic / Oostenrijk Dat de rechtspraak duidelijk is nl niet het uitzettingsbeleid op zich wordt beoordeeld maar wel het juiste evenwicht tussen het nagestreefde doel en het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgd recht (in combinatie met artikel 3).

Zie Hof voor de Rechten van de Mens dd 21 april 2005,

Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, jaargang 2005, blz 159 inzake Musüm/ Turkije

Aangezien bovendien de motivering duidelijk gebrekkig is (artikel 43 VW) op dit punt daar nergens in de bestreden beslissing wordt uitgelegd waarom het gedrag van verzoeker een werkelijk, actueel en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving van die mate dat artikel 8 EVRM mag geschonden worden.

Zie Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd 30 januari 2008 inzake 6743. Zie Raad voor vreemdelingenbetwistingen dd 6 februari 2008 nr. 6936.

Dat deze schending immers zowel door hoven, rechtbanken als administratieve rechtscolleges dient afgewogen te worden met respect voor de private belangen en de publieke belangen waarbij de verwijdering in proportie dient te staan van het mogelijk nadeel dat een staat kan ondergaan indien zij hiertoe niet zou overgaan.

Zie Hof voor Rechten van de Mens dd 22 april 2004, Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, jaargang 2004, blz 267 inzake Radovanovic / Oostenrijk.

Zie Hof voor Rechten van de Mens dd 21 april 2005, Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, jaargang 2005, blz 159 inzake Muslim / Turkije”.

4.4.2. Waar verzoeker verwijst naar een Marokkaans reglementaire bepaling om daaraan een schending van artikel 1A van het anti-folterverdrag te ontleen, waaraan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel verbonden word, dient de Raad op te merken dat dit *prima facie* niet dienstig is, aangezien uit het uittreksel van de ingeroepen bepaling die als algemene titel draagt, “*binnenkomst en verblijf van buitenlanders in Marokko, emigratie en illegale immigratie*” niet uitdrukkelijk blijkt dat de geldboete die geheven wordt wegens illegaal vertrek van het Marokkaans grondgebied, ook van toepassing is op Marokkaanse onderdanen en zo dit al het geval mocht zijn, hierbij het vertrek met een Marokkaans paspoort zonder visum van het land waar men naar toe reist, gevisieerd wordt. Het mogelijks betalen van een geldboete wegens het vertrek uit Marokko met een paspoort zonder visum, dat bovendien verzoekers eigen keuze was, kan ten slotte bezwaarlijk beschouwd worden als een schending van artikel 1A van het anti-folterverdrag.

4.4.3. Waar verzoeker vervolgens uiteenzet dat hij een aantal procedures heeft lopen, van oordeel is dat “*vanuit Marokko deze procedure onbetwistbaar niet nauwgezet kan gevolgen (sic)*” en hierbij verwijst naar artikel 6 EVRM, dient de Raad vast te stellen dat beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, niet vallen onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (EHRM 5 oktober 2000, Maaouia t. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd en er evenmin een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan aan gekoppeld worden. Verzoekende partij laat ook met enig concreet gegeven uiteen te zetten op welke wijze de door haar ingestelde procedures “*niet nauwgezet*” kunnen gevolgd worden vanuit Marokko.

4.4.4. Het mogelijke gegeven dat verzoeker beschikt over een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur maakt niet dat verzoeker beschikt over een verblijfsvergunning. De uitvoering van de bestreden maatregel verhindert bovendien niet dat verzoeker op grond van zijn arbeidsovereenkomst en zo nodig na het bekomen van een arbeidskaart, via de geëigende procedure overeenkomstig artikel 9, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, een aanvraag tot machtiging tot verblijf indient bij Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats. Er wordt derhalve niet aangetoond dat verzoeker “*onbetwistbaar deze overeenkomst niet kan verder zetten*”.

4.4.5. Voor wat betreft de ingeroepen aanwezigheid van verzoekers familie in België, dient de Raad op te merken dat waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen andere familieleden, zoals *in casu* tussen neven. Zij kunnen volgens de rechtspraak van het EHRM niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden. Verzoeker maakt in zijn verzoekschrift gewag van een “*extreme band*” die heeft hij met zijn neef en diens gezin maar *in casu* wordt geen enkele concrete indicatie dienaangaande verstrekt door verzoeker andere dan het bloot betoog dat hij samenwoont met hen en dat hij nooit enige steun heeft moeten ontvangen van het OCMW. Een financiële afhankelijkheid wordt niet aangetoond en lijkt *prima facie* ook niet het geval te zijn aangezien verzoeker in zijn verzoekschrift zelf gewag maakt van een samenzijn met zijn neef en diens familie “*na zijn werk*”. De algemene verwijzing naar rechtspraak van het EHRM inzake de bescherming van het gezinsleven in het verzoekschrift volstaat te dezen niet. Verzoekende partij toont derhalve *prima facie* niet aan dat haar gezinsleven valt onder de toepassing van artikel 8 EVRM.

Inzake immigratie heeft het EHRM er bovendien 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, *in casu* in artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoeker enig reeds toegestaan verblijfsrecht ontnomen wordt. De bestreden beslissing belet evenmin dat verzoeker een aanvraag tot machtiging indient op grond van artikel 9, tweede lid, van de Vreemdelingenwet op basis van zijn voorgehouden gezinsleven met zijn neef en diens familie of op grond van zijn arbeidsovereenkomst. Verzoeker toont verder niet aan dat dat er sprake is van een disproportionaliteit tussen zijn belangen enerzijds, die in se bestaan in het verder zetten van een in illegaal verblijf ontwikkeld privéleven en voorgehouden gezinsleven met zijn neef en diens familie enerzijds, en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen respecteren van de verblijfsreglementering anderzijds, doelstelling die raakt aan de Belgische internationale openbare orde.

5. *In casu* dient derhalve in globo geconcludeerd te worden dat door de verzoekende partij geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangetoond wordt. Evenmin wordt op het eerste gezicht een schending van de artikelen 6 en 8 EVRM aannemelijk gemaakt die zou voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Derhalve lijkt verzoekende partij ook geen verdedigbare grief aan te voeren in de zin van artikel 13 van het EVRM.

Er is niet voldaan aan één van de 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.

6. 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 vierentwintig januari tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. EKKA