



Arrest

nr. 74 440 van 31 januari 2012
in de zaak RvV X / IV

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 IVde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 30 januari 2012 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het bevel van 24 januari 2012 om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving ten dien einde, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 24 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 30 januari 2012 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 januari 2012 om 14 uur 00.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M.C. GOETHALS

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VERELST, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker vroeg asiel aan in België op 22 april 2011. Op 29 juli 2011 nam de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. Verzoeker diende op 1 september 2011 een aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen in die onontvankelijk werd verklaard bij beslissing van 15 december 2011. Op 25 januari 2012 diende verzoeker een verzoekschrift in tot schorsing en nietigverklaring van deze beslissing.

1.3. Op 24 januari 2012 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en Maatschappelijke Integratie de beslissing houdende 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 als volgt is gemotiveerd:

« MOTIFS DE LA DÉCISION REDENEN VAN DE BESLISSING

0 - article 7, al. 1er, 1° : demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis; l'intéressé n'est pas en possession d'un passeport valable revêtu d'un visa valable.

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

*En application de l'article 7, alinéa 2, de la même loi, il est nécessaire de faire ramener sans délai l'intéressé à la frontière, à l'exception des frontières allemande, autrichienne, espagnole, française, grecque, italienne, luxembourgeoise, néerlandaise, portugaise, norvégienne, suédoise, finlandaise, islandaise, danoise, estonienne, lettonne, lituanienne, hongroise, polonaise, slovène, slovaque, suisse, tchèque, liechtensteinoise et maltaise, pour le motif suivant :
L'intéressé ne peut quitter légalement par ses propres moyens.*

L'intéressé réside sur le territoire des Etats Schengen sans passeport valable revêtu d'un visa valable. Il ne respecte pas la réglementation en vigueur. Il est donc peu probable qu'il obtempère à un ordre de quitter le territoire qui lui serait notifié.

L'intéressé a introduit une demande d'asile le 22.04.2011. Cette demande a été définitivement rejetée par une décision du CGRA du 29.07.2011, notifiée à l'intéressé le 01.08.2011. Suite à cette décision l'intéressé a reçu un ordre de quitter le territoire (annexe 13 quinquies), notifié le 04.01.2012. Le 01.09.2011, l'intéressé a introduit une demande de régularisation sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande a été déclarée irrecevable le 15.12.2011.

*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 :
Kan met eigen middelen niet wettelijk vertrekken.*

Betrokkene verbijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig paspoort voorzien van 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 betekend zal worden.

Betrokkene heeft een asielaanvraag op 22.04.2011 ingediend. Deze aanvraag werd definitief verworpen door een beslissing van de CGVS op 29.07.2011, betekend aan betrokkene op 01.08.2011. Vervolgens heeft betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten gekregen (bijlage 13 quinquies), betekend op 04.01.2012.

Op 01.09.2011 heeft betrokkene een aanvraag tot regularisatie ingediend op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980. Deze aanvraag is op 15.12.2011 onontvankelijk verklaard.

En application de l'article 7, alinéa 3, de la même loi, l'exécution de sa remise à la frontière ne pouvant être effectuée immédiatement, l'intéressé doit être détenu à cette fin :

Vu que l'intéressé ne possède aucun document d'identité au moment de son arrestation par la police d'Anvers, l'intéressé doit être écroué pour permettre l'octroi par ses autorités nationales d'un titre de voyage.

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 :

Gezien betrokkene niet in bezit is van identiteitsdocumenten op het moment van zijn arrestatie door politie Antwerpen, is het noodzakelijk hem op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden."

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 onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

3.1. 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 het bevel om het grondgebied te verlaten geen eigen rechtsgevolgen heeft doch het gevolg is van een eerder ontstane rechtstoestand en de vernietiging ervan geen wijziging teweegbrengt in de bestaande rechtstoestand, nu het bevel enkel een materiële handeling uitmaakt.

3.2. Verzoekende partij heeft wel degelijk belang bij het bestrijden van een bevel om het grondgebied te verlaten al was het maar omdat eerst na een dergelijk bevel de procedure van gedwongen verwijdering kan worden ingezet (RvS nr. 98.533 van 28 augustus 2008).

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.

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 gelet op de omstandigheden van de zaak ontvankelijk 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, 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.

4.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

4.3.2.1. Onder het kopje "*Middelen in rechte*" voert verzoekende partij in een eerste middel aan, "*schending van artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens*". In een tweede middel voert zij de "*schending van artikel 13 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens aan*."

Verzoekende partij betoogt als volgt:

"Eerste middel: schending van artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens

Artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. De waarde die in dit artikel vervat ligt is fundamenteel voor elke democratische samenleving en het verbod dat hieruit voortvloeit is enkel in absolute termen uit te drukken, wat wil zeggen dat het geen uitzonderingen duldt. Zoals uw Raad de Europese rechtspraak hieromtrent zelf parafraseert verbiedt artikel 3 EVRM in absolute termen 'foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv, EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218) r (stuk 5)

Verzoeker diende op 1 september 2011 een aanvraag in tot machtiging verblijf om medische redenen. Verzoeker lijdt aan posttraumatische stress en dit manifesteert zich onder meer in ernstige slaapproblemen, hevige hoofdpijnen en misselijkheid en duizeligheid. Verzoeker wordt daarnaast ook nog eens geplaagd door rugklachten en urologische klachten. Verzoeker krijgt hiervoor niet enkel geneesmiddelen maar is ook gehospitaliseerd geweest op de dienst neurologie van 23 april 2011. tot 12 mei 2011. De arts van verzoeker geeft duidelijk aan dat er in het thuisland geen alternatieve gelijkwaardige behandeling voorhanden is en dat de behandeling niet kan worden voortgezet in het thuisland. Dit verzoek werd echter onontvankelijk verklaard bij beslissing van 15 december 2011.

Aan verzoekers verzoek tot regularisatie op basis van artikel 9ter ligt duidelijk een ernstige grief op basis van artikel 3 EVRM ten gronde. Dit is ook met zoveel woorden op te maken uit het verzoekschrift tot machtiging verblijf om medische redenen, dat stelt immers onomwonden:

"Gezien de complicaties die kunnen optreden bij het niet behandelen van zijn aandoeningen zal verzoeker vast en zeker blootgesteld worden aan een onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 EVRM indien hij zou moeten terugkeren naar Kosovo,

Het terugsturen van verzoeker maakt dus een onmenselijke en vernederende behandeling uit in de zin van artikel 3 EVRM" (stuk 2)

De ratio legis van artikel 9ter is duidelijk ingegeven door artikel 3 EVRM. In arrest nr. 14.397 van 25 juli 2008 beroept uw Raad zich op de memorie van toelichting bij de Verblijfswet (stuk 6). Daarin wordt verwezen naar artikel 9ter §4 Vw. Die bepaling sluit, vreemdelingen uit van het voordeel van artikel 9ter wanneer er een ernstig vermoeden bestaat dat de vreemdeling zich schuldig maakte aan oorlogsmisdaden of misdaden tegen de menselijkheid (in de zin van artikel 55/4 Vw). Uit de voorbereidende werken blijkt volgens uw Raad dat de wetgever van mening was dat een vreemdeling, uitgesloten op basis van artikel 9ter §4 Vw, toch niet mag uitgewezen worden wanneer zijn gezondheidstoestand dermate ernstig is dat zijn verwijdering een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM gezien de absolute bescherming die dit artikel biedt. Naar analogie kunnen we dus stellen dat de absolute bescherming van artikel 3 EVRM die ten grondslag ligt aan artikel 9ter niet toelaat dat een persoon die een verblijfsaanvraag op basis van artikel 9ter heeft ingediend zou worden verwijderd zonder dat diens gezondheidstoestand ten gronde zou worden beoordeeld of zonder dat de gevolgen van een verwijdering naar Kosovo zou worden onderzocht. Het EHRM heeft onder andere in het arrest Y. tegen Rusland immers gesteld dat om het bestaan van een gevaar van behandelingen in strijd met artikel 3 EVRM na te gaan de te verwachten gevolgen van de verwijdering naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, en dit rekening houdend met de algemene situatie in dat

land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (stuk 7, §78). In casu heeft verwerende partij verzuimd dergelijk onderzoek te verrichten.

In het bovengeciteerde arrest nr. 14.397 van 25 juli 2008 stelt uw Raad ook nog:

"Il résulte de ce qui précède qu'une mesure d'éloignement prise à l'égard d'un étranger dont la demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre précitée a été déclarée irrecevable pour un des motifs susmentionnés, sans que soient examinés les éléments médicaux invoqués, viole l'article 3 de la Convention européenne précitée lorsque, comme dans le cas d'espèce, il ne ressort aucunement de sa motivation que l'Administration a examiné si la maladie que le demandeur avait invoquée entraîne un risque réel de traitement inhumain au dégradant en cas de retour dans le pays d'origine du demandeur, notamment parce qu'il n'existerait pas de traitement adéquat dans ce pays"

Gezien de aanvraag tot machtiging verblijf om medische redenen die verzoeker heeft ingediend niet ten gronde is behandeld maar onontvankelijk is verklaard zonder dat er onderzoek is verricht naar de grond van de zaak, een grief op basis van artikel 3 EVRM, is er sprake van een flagrante schending van dit artikel en het grondrecht dat erin vervat is.

Tweede middel: schending van artikel 13 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens
In eerste instantie maakt de beslissing tot verwijdering van de verzoeker een schending uit van artikel 13 EVRM omdat zoals hierboven is aangetoond er geen grondig onderzoek is verricht naar de door de verzoeker aangevoerde grieven op basis van artikel 3 EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herhaalde in het M.S.S. arrest dat onder artikel 13 EVRM elke klacht dat een verwijdering naar een ander land een individu zou blootstellen aan een behandeling contra artikel 3 EVRM grondig en rigoureuus onderzoek vereist (stuk 8, §387). Zoals hierboven is aangetoond is dat in casu niet gebeurd. In tweede instantie dient er op gewezen te worden dat, zoals al bleek uit de uiteenzetting van de feiten, het beroep dat verzoeker indiende tegen de negatieve beslissing omtrent zijn aanvraag conform artikel 9^{ter} nog steeds hangende is bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Verzoeker heeft er alle belang bij om aanwezig te blijven in België opdat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dit beroep zou kunnen behandelen. Indien verzoeker onder dwang zou teruggeleid worden naar Kosovo, en diens fysieke aanwezigheid op het Belgische grondgebied niet langer een feit zou zijn dan zou de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep van verzoeker immers kunnen afwijzen bij gebrek aan belang.

Verzoeker beschikt dus niet over een daadwerkelijk rechtsmiddel zoals gewaarborgd door artikel 13 EVRM. In het M.S.S. arrest (stuk 8, §393) heeft het EHRM België veroordeeld voor het ontbreken van een effectief rechtsmiddel tegen een nakende uitwijzing:

"Regarding the usefulness of continuing proceedings to have the order to have the country set aside even after the applicant had been transferred, the Court notes that the only example put forward by the Government (see paragraphs 151 and 382) confirms the applicant's belief that once the person concerned has been deported the Aliens Appeals Board declares the appeal inadmissible as there is no longer any point in seeking a review of the order to leave the country. While it is true that the Aliens Appeals Board did examine the complaints under Article 3 of the Convention in that judgment, the Court fails to see how, without its decision having suspensive effect, the Aliens Appeals Board could still offer the applicant suitable redress even if it had found a violation of Article 3."

Verzoeker meent in aanmerking te komen voor medische regularisatie eens zijn dossier ten gronde wordt behandeld. Hij wacht dan ook vol ongeduld de behandeling van zijn beroep bij uw Raad af. Indien verzoeker echter gedwongen wordt het land te verlaten zal de Raad dit beroep niet meer ten gronde behandelen. Er is dan ook geen sprake van een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 13 EVRM zijn."

4.3.2.2. De Raad stelt *prima facie* vast dat de kritiek van verzoekende partij in wezen niet gericht is tegen de bestreden beslissing die ertoe strekt de illegale verblijfsstatus van verzoeker vast te stellen maar tegen de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op grond van artikel 9^{ter} 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 door de verwerende partij in haar nota opgeworpen onontvankelijkheid van het eerste en tweede middel is gegrond.

Het eerste en tweede middel zijn *prima facie* onontvankelijk.

4.3.2.3. In een derde middel voert verzoekende partij de schending aan van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook de zorgvuldigheidsverplichting, het vertrouwensbeginsel, het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Derde middel: schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook de zorgvuldigheidsverplichting, het vertrouwensbeginsel, het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel.

Eerste onderdeel: schending van het motiveringsbeginsel

Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

In de motivering van de beslissing met bevel om het grondgebied te verlaten (dd. 24/01/2012) werd niet voldoende rekening gehouden met de werkelijke situatie van verzoeker (stuk 1). Er werd immers op geen enkel moment gewag gemaakt van de grieven op basis van artikel 3 EVRM die verzoeker in zijn aanvraag tot

verblijfsmachtiging op basis van artikel 9ter heeft aangevoerd. Enkel de onontvankelijkheid van dit verzoekschrift werd vermeld.

Op 25 januari 2012 diende verzoeker een verzoekschrift in tot schorsing en nietigverklaring van de bovenvermelde onontvankelijkheidsbeslissing. De kans is bijzonder groot dat verzoeker weldra een verblijfsvergunning voor België zal ontvangen gezien de ernstige medische problemen waar zijn verzoekschrift initieel op steunde.

Verwerende partij heeft met deze ernstige grieven in haar beslissing met bevel om het grondgebied te verlaten op geen enkele manier rekening gehouden, dit blijkt alleszins niet uit de bestreden beslissing.

De Raad van State stelt nochtans duidelijk dat de motivatie niet abstract en stereotiep mag zijn en moet aantonen dat er een concreet onderzoek werd gedaan naar de elementen van de zaak’.

In de beslissing tot weigering van verblijf wordt helemaal niets vermeld over de ernstige medische grieven van verzoeker (stuk 1). De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden en houdt een manifeste schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratieve bevoegdheid aan onderworpen is.

Tweede onderdeel: schending van de zorgvuldigheidsplicht

Door aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren vooraleer er een uitspraak is in zijn beroepsprocedure heeft verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. Bij zijn taakvervulling heeft verwerende partij de belangen van verzoeker onnodig geschaad: door verzoeker te dwingen het land te verlaten vooraleer er een uitspraak is in zijn beroepsprocedure, wordt hem immers een effectief rechtsmiddel ontnomen. Verwerende partij had ook kunnen wachten tot de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een uitspraak had geveld, zodat op die manier aan verzoeker niet de toegang tot het recht wordt ontnomen.

Verwerende partij is zeer onzorgvuldig omgegaan met de door verzoeker aangehaalde argumenten;, door deze niet in overweging te nemen en/of onvoldoende te onderzoeken. Indien verwerende partij een juiste belangenafweging gemaakt had, zou zij de repatriëring van verzoeker uitgesteld hebben tot blijkt dat verzoeker in België niet in aanmerking komt voor een regularisatie op basis van artikel 9ter van de Vreemde] ingenwet.

Derde onderdeel: schending van het vertrouwensbeginsel

Het vertrouwensbeginsel houdt onder meer in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen en of beloftes die de overheid in een concreet geval zou doen².

Verzoeker heeft ernstige medische grieven die hij aan de Dienst Vreemdelingenzaken meedeelde. Deze grieven geven op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 EVRM aanleiding tot een verblijfsmachtiging. Het is volgens verwerende partij enkel een vormvereiste die hiertoe in de weg staat (stuk 3). Verzoeker mocht er hoe dan ook vanuit gaan dat deze aanvraag ten gronde behandeld zou worden alvorens hij, in voorkomend geval, teruggestuurd zou worden naar Kosovo.

Door te verzuimen aan een onderzoek ten gronden en verzoeker terug te leiden naar Kosovo schendt tegenpartij het vertrouwensbeginsel.

Vierde onderdeel: schending van het redelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel

Daarnaast heeft verwerende partij met zijn beslissing tot het bevel om het grondgebied te verlaten, samen met een beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde, het redelijkheidsbeginsel geschonden. De beslissing waarbij verzoeker een effectief rechtsmiddel werd ontnomen, hetgeen in strijd is met het EVRM en waarvoor de Belgische staat reeds door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd veroordeeld, kan men immers bezwaarlijk redelijk noemen.

Het feit dat tegenpartij beslist niet de indiening van een regularisatieaanvraag af te wachten maar verzoeker onmiddellijk naar Kosovo wil verwijderen is kennelijk onredelijk.

Tegenpartij had rekening kunnen houden met de nakende vordering tot schorsing en vernietiging van diens beslissing, temeer gezien deze beslissing slechts een onontvankelijkheidsbeslissing betrof.

Door verzoeker zonder een onderzoek ten gronde naar Kosovo te verwijderen loopt hij, zoals door de behandelende arts is bevestigd, een reëel risico op een behandeling contra artikel 3 EVRM. Het nadeel dat verzoeker lijdt staat niet in verhouding met de beslissing van tegenpartij.”

4.3.2.4. In de mate verzoeker voorhoudt dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet voldoende rekening heeft gehouden met de werkelijke situatie van verzoeker en hij thans opnieuw verwijst naar zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, dient te worden herhaald dat de bestreden beslissing er enkel toe strekt verzoekers illegale verblijfssituatie vast te stellen, hetgeen door verzoeker niet wordt betwist. Verzoekers aanvraag op basis van artikel 9ter werd onontvankelijk verklaard en het beroep dat verzoeker tegen die beslissing van 15 december 2011 indiende, overigens na de betekening van het bevel om het grondgebied te verlaten, werkt niet schorsend. Vermits het beroep werd ingediend na de betekening van het bevel om het grondgebied te verlaten kan bezwaarlijk worden volgehouden dat de zorgvuldigheidsplicht werd geschonden. Wat het vertrouwensbeginsel betreft wijst de Raad erop dat het feit dat verzoeker een ander mening is toegedaan dan de Dienst Vreemdelingenzaken wat betreft zijn medische problematiek, hij nog niet aantoonde dat het vertrouwensbeginsel geschonden werd. Verzoeker legt ook niet concreet uit waarom hij er hoe dan ook van uit mocht gaan dat zijn aanvraag ten gronde zou worden behandeld alvorens hij naar Kosovo teruggestuurd zou worden. Tot slot wijst de Raad erop dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat hem een rechtsmiddel werd ontnomen vermits hij zelf aangeeft een verzoek tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring te hebben ingediend tegen de beslissing van 15 december 2011 houdende onontvankelijkheid van een aanvraag op basis van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en hij zelf nalaat gebruik te maken van de middelen die hem worden geboden teneinde het beroep te bespoedigen.

Het derde middel is *prima facie* in de mate dat het ontvankelijk is niet ernstig.

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.

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 eenendertig januari tweeduizend en twaalf door:

mevr. M.C. GOETHALS, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr S. TRICOT toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. TRICOT

M.C. GOETHALS