



Arrest

nr. 87 818 van 19 september 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 Ilde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 17 september 2012 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te vorderen met name "om het schorsingsverzoek zo snel mogelijk te behandelen dat door verzoeker werd ingediend bij aangetekend schrijven dd. 13.09.2012", gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 29 augustus 2012 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 29 augustus 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 17 september 2012 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 september 2012 om 11 uur 15.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat K. BLOMME verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. VAN DE VELDE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 31 augustus 2006 een aanvraag in tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) . Op 19 oktober 2006 werd verzoeker de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling geweigerd door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen,

1.2. Op 16 mei 2012 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris de in punt 1.1. bedoelde aanvraag ontvankelijk doch ongegrond. Verzoeker diende tegen deze beslissing een annulatieberoep in bij de Raad dat nog hangende is.

1.3. Op 29 augustus 2012 trof de gemachtigde van de staatssecretaris een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 septies) t.a.v. verzoeker die dezelfde dag betekend werd. Op dezelfde dag trof de gemachtigde van de staatssecretaris ook een beslissing tot vasthouding van verzoeker.

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

Bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering

In uitvoering van de beslissing van ~~de Minister van~~ van de gemachtigde van ~~de Minister van~~ van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie ⁽¹⁾⁽²⁾

(...)

wordt aan de persoon die verklaart zich M.S. te noemen, geboren te Khamavyurt op 11.12.1979, en welke verklaart van Russische nationaliteit te zijn,

het bevel gegeven om ~~ten laatste op~~ (datum vermelden) het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië⁽³⁾, tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven ⁽⁴⁾.

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen :

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

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

+ artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene is niet in het bezit van een paspoort voorzien van een geldig visum.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal met geweld of bedreigingen, gewone diefstallen, inbreuk op de wapenwetgeving,

De betrokkene is slechts in het bezit van 0.11 euro. (...)”.

1.4. Prima facie aanvaardt de Raad dat verzoeker voldoende aantoont dat hij op 13 september 2012 per aangetekend schrijven een schorsings- en annulatieberoep heeft ingediend bij de Raad tegen de in punt 1.3. bedoelde beslissing. Dit wordt door verwerende partij ook niet betwist in haar nota met opmerkingen.

2. Betreffende de vordering tot het bevelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid van voorlopige maatregelen

Artikel 39/85, eerste en derde lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel 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 teruggedrijvingsmaatregel 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. ”

Indien de verzoekende partij reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en indien de tenuitvoerlegging van de verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel imminent wordt, wat in casu het geval is, 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.

Onderhavige vordering heeft dan ook van rechtswege schorsende werking.

3. Over de voorwaarden van de vordering tot schorsing

3.1. 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.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

In casu is de verzoekende partij van haar vrijheid beroofd met het oog op haar repatriëring. Ze maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd door de verwerende partij in haar nota.

Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone ingestelde schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn.

De ingestelde vordering vertoont dus een uiterst dringend karakter.

Verwerende partij betwist in haar nota echter het betoog van verzoeker in zijn verzoekschrift dat de bestreden verwijderingsmaatregel slecht op 17 september 2012 imminent is geworden. Verwerende partij wijst erop dat verzoeker sedert 29 augustus 2012 reeds van zijn vrijheid is beroofd met het oog op verwijdering van het grondgebied. Volgens verwerende partij heeft verzoeker door zijn handelswijze niet getuigd van de nodige alertheid en diligentie die van een vreemdeling in dergelijke situatie mag verwacht worden.

In casu zou het inderdaad blijk gegeven hebben van een diligentere houding indien verzoeker in plaats van het indienen van het in punt 1.4. bedoelde schorsings-en annulatieberoep een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid had ingediend tegen de bestreden beslissing. Echter, verzoekers handelswijze pas binnen het gestelde van het hierboven vermelde artikel 39/85, eerste en derde lid van de Vreemdelingenwet. Verzoeker haalt bovendien grieven aan in het kader van het EVRM, waaronder artikel 3 EVRM. 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).

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).

Gelet op het feit dat de wet een schorsende werking verleend aan de ingestelde vordering tot het bekomen van voorlopige maatregelen en gelet op hetgeen hierboven gesteld werd in het licht van artikel 13 EVRM, kan de Raad er niet toe overgaan om de grieven die verzoeker in het kader van het EVRM aanbrengt, niet te onderzoeken omdat verzoeker zou nagelaten hebben diligentier te handelen, daar waar verzoeker nog niet gerepatriëerd werd op het ogenblik dat onderhavige vordering ingediend werd.

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

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

3.3.2. In een eerste middel werpt verzoeker de schending op van de artikelen 7, 9 bis en 9 ter van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker betoogt als volgt:

“De bestreden beslissing ontbeert elke draagkrachtige motivering.

In casu wordt geargumenteed:

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen (...). Reden van de Beslissing:

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum in zijn paspoort.

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal met geweld of bedreigingen, gewone diefstallen, inbreuk op de wapenwetgeving.

De betrokkene is slechts in het bezit van 0,11 euro. ". (zie stuk 1).

Het is duidelijk dat dergelijke motivering geenszins draagkrachtig kan zijn, temeer gebleken is dat verzoeker afkomstig is van Dagestan, waar de overheid geenszins de nodige bescherming biedt, wel integendeel, zelf agressor geweest is ten aanzien van de persoon van verzoeker en zovelen van zijn volksgenoten, die onderworpen werd aan arrestatie, opsluiting, ondervraging, huiszoeking en ook bedreigingen.

De motivering moet adequaat zijn en in evenredigheid met het belang van de beslissing. Zie ook J. VANDE LANOTTE en E. CERECHE, De motiveringsplicht van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1992, 11-12.

De materiële motiveringsplicht vereist dat de beslissing gesteund is op voldoende draagkrachtige motieven (P.M., "Le controle par le Gansjel d'Etat de la motivation des actes réglementaires", noot onder R.v.St., 1 februari 1989, nr. 31.882, J.L.M.B., 1989, 55-560). In casu is dit niet het geval.

Er mag van verwerende partij uiteraard verwacht worden dat er niet op een vage en algemene wijze geantwoord wordt.

Er kan en mag van verwerende partij bovendien verwacht worden dat zij een duidelijk onderscheiden administratieve beslissing niet zomaar verantwoord met enkele verwijzing naar een wettelijke bepaling, doch zeer duidelijk de argumentatie dient aan te geven waarom zij de tweede administratieve beslissing heeft genomen rekening houdend met alle relevante elementen, temeer deze uitermate verstrekkende gevolgen heeft voor verzoeker.

In de bestreden beslissing werd ten onrechte niet geargumenteed en ook geen rekening gehouden met o.m. volgende zaken, die nochtans ten zeerste van belang zij voor de beslissing bevel om het grondgebied te verlaten:

- er werd door verzoeker een aanvraag art. 9 TER VVV ingediend, hieromtrent was en is een beroepsprocedure lopende en op datum van het bevel om het grondgebied te verlaten was deze procedure nog lopende en dit tot op heden

*Zodoende is er dus nog geen definitieve beslissing aan **de** orde betreffende de aanvraag art. 9 TER VVV.*

Door verwerende partij werd het engagement aangegaan om geen bevel te betekenen als er een procedure art. 9 TER VW nog bezig is,

in de rechtspraak van uw zetel werd reeds herhaaldelijk aangenomen dat de beoordeling van een aanvraag art. 9 TER VW, ten zeerste zijn invloed heeft bij het betekenen van een bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij er geen rechtsgeldig bevel kan betekend worden vooraleer beslissing is tussengekomen over de aanvraag art, 9 TER VW.

Deze argumentatie gaat mutatis mutandis op voor de beroepsprocedure tegen een beslissing art 9 TER VW.

In casu dient vastgesteld dat er geen definitieve beslissing was genomen betreffende het ingediende beroep tegen de beslissing art. 9 TER VW.

Dat de zorgvuldigheidsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat er rekening wordt gehouden met de lopende beroepsprocedure inzake de aanvraag tot medische regularisatie.

Dat verzoeker zich terzake beroept op rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die stelt dat "De vreemdeling die een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 17 van de Vreemdelingenwet indient zal dus niet verwijderd kunnen worden indien zijn medische toestand dermate ernstig is dat een verwijdering een schending zou uitmaken van art. 3 EVRM (RVV, 31/07/2008, arrest nr. 14.767, zaak 24.09311).

Dat verzoeker de nodige medische attesten voorlegt waaruit zijn slechte medische toestand blijkt en de rechtbank verzoekt ten volle hiermede rekening te willen houden bij gebreke aan een beslissing dienaangaande door verwerende partij.

Er is in casu manifeste schending van de motiveringsplicht, art. 9 BIS VW en art. 9 TER VW.

Verzoeker legt thans een arrest van uw zetel voor waarbij geoordeeld werd dat een bevel om het grondgebied te verlaten zonder rekening te houden met een voordien ingediend verzoek tot regularisatie, diende geannuleerd te worden.

Het principe vastgelegd in dit arrest van uw zetel dient naar het oordeel van verzoeker in die zin geïnterpreteerd te worden dat het toepasselijk is zowel voor wat betreft een hangende aanvraag art. 9 TER VW als een hangende art. 9 BIS VW."

3.3.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.3.4. Met zijn theoretisch betoog toont verzoeker prima facie geen schending aan van de in het middel opgeworpen bepalingen en het opgeworpen beginsel van behoorlijk bestuur. De bestreden beslissing bevat juridische overwegingen, namelijk de verwijzing naar het gestelde in artikel 7, eerste lid, 1°, 3°, 6° en in artikel 74/14, §3, 3°, van de Vreemdelingenwet en bevat feitelijke overwegingen, die vermeld staan onder het kopje "reden van de beslissing". Verzoeker betwist deze overwegingen niet. Verzoeker vindt dat er op "een vage en algemene wijze geantwoord wordt" doch laat na dit te concretiseren, derwijze dat geen schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangetoond. Voor zover verzoeker de verwachting koestert dat de bestreden beslissing een motivering dient te bevatten over "een aanvraag art. 9 ter" wijst de Raad op het gestelde in punt 1.2. Blijkens het administratief dossier bevatte de in punt 1.1. bedoelde aanvraag ook argumenten aangaande verzoekers medische situatie, die werden beantwoord in de in punt 1.2. bedoelde beslissing. De Raad ziet dan ook niet in waarom een beslissing die getroffen wordt op grond van verzoekers illegale verblijfssituatie nogmaals dient te motiveren aangaande verzoekers medische situatie die reeds aan bod kwam in de in punt 1.2. bedoelde beslissing. Verzoeker dwaalt indien hij van oordeel is dat de "procedure art. 9 ter nog bezig is" wegens de in punt 1.2. bedoelde hangende beroepsprocedure bij de Raad aangezien de "procedure art. 9 ter" afgesloten werd door de in punt 1.2. bedoelde beslissing, die geacht wordt wettig te zijn totdat ze vernietigd wordt door de Raad wat in casu niet het geval is. De beroepsprocedure die bij de Raad werd ingesteld heeft te dezen geen schorsende werking en de Raad ziet dan ook niet in op wat verzoekers verwachting gestoeld is dat de bestreden beslissing naar deze beroepsprocedure dient te verwijzen. Verzoeker kan niet dienstig verwijzen naar rechtspraak van de Raad inzake verwijderingsmaatregelen die getroffen werd vooraleer er een beslissing getroffen werd door de verwerende partij inzake een ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen, wat in casu niet het geval is. Waar verzoeker in zijn betoog terloops verwijst naar de situatie in Dagestan, dient de Raad op te merken dat niet kan ingezien worden waarom verzoeker daaromtrent een motivering verwacht in de bestreden beslissing, gelet op de afwijzing van zijn asielaanvraag (cfr. punt 1). Voor het overige kan verwezen worden naar de bespreking van het tweede middel.

Het eerste middel is prima facie niet gegrond.

3.3.5. In een tweede middel werpt verzoeker de schending op van de artikelen 3,5 en 8 EVRM. Tevens werpt hij de schending op van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en de rechten van verdediging.

Verzoeker betoogt als volgt:

"In Dagestan komen tot op heden verscheidene problemen voor van mensenrechtenschendingen. Deze schendingen zijn divers van aard (onder meer illegale arrestaties en vasthoudingen, ontvoeringen, folteringen, zowel in het kader van (gefabriceerde) beschuldigingen, als in het kader van het afdwingen van bekentenissen.

Het is niet omdat de gevechtshandelingen sterk afgenomen zijn in omvang dat de situatie in Dagestan plots veilig zou zijn, wel integendeel.

De situatie in Dagestan is en blijft ernstig en precair en de situatie van de personen uit de Kaukasus in het algemeen is en blijft ook ernstig.

Verschillende elementen van de Vluchtelingenconventie, zoals weergegeven in artikel 1 van de Conventie van Genève, zijn bevestigd of geïnterpreteerd in de jurisprudentie van de VBC betreffende kandidaat-vluchtelingen uit de Kaukasus.

In het verleden werd geoordeeld door de VBC dat de bevolking van Tjetjeense origine het slachtoffer was groepsvervolging, zijnde 'une persécution résultant d'une politique délibérée et systématique, susceptible de trapper de manière indistincte tout membre d'un groupe déterminé du seul fait de son appartenance à celui-ci'.

Actueel maken de ontvoeringen en verdwijningen de belangrijkste onveiligheidsfactoren uit Dagestan, waarbij de daders meestal "gemaskerde mannen" zijn en de ontvoeringen gepaard gaan met detentie en folteringen en een groot deel van de ontvoerde mensen nooit warden teruggevonden.

Het lijkt een courante praktijk te zijn om een persoon te arresteren en te onderwerpen aan folteringen.

In deze omstandigheden is het duidelijk dat verwerende partij niet zomaar zonder zich te bekommeren over de gevolgen van de beslissing voor verzoeker zomaar een bevel om het grondgebied te verlaten te gaan betekenen.

Er is sprake van een manifeste schending van de motiveringsplicht, art. 7 VW, het zorgvuldigheidsbeginsel, en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur door het feit dat enkel wordt verwezen naar het overschrijden van een bepaalde termijn, zonder rekening te houden met, en te motiveren omtrent alle overige relevante elementen, zo ondermeer de situatie in het geboorteland van verzoeker.

Minstens is het zo dat deze situatie in Dagestan diende beoordeeld te worden voorafgaand aan het betekenen van een bevel om het grondgebied te verlaten, aangezien het uiteraard niet kan dat verzoeker naar een land wordt teruggestuurd waar volop ontvoeringen en folteringen vaststaande praktijk zijn (EVRM).

Door zomaar een bevel om het grondgebied te verlaten te gaan betekenen, worden de beginselen van behoorlijk bestuur ten zeerste geschaad.

Het schendt ten zeerste art 9 TER VW en art. 3 EVRM dat met thans door een bevel om het grondgebied te verlaten thans bij de betekening van het bevel in gene mate rekening wordt gehouden met de slechte medische toestand van verzoeker en ook niet met het gezinsleven dat verzoeker hier in België heeft uitgebouwd met zijn vriendin Karina ISMAILOVA, wonende te 2640 MORTEL, Armand Segherslei 112/B2.

Het schendt art. 8 EVRM om zomaar dit gezinsleven niet te eerbiedigen en te handelen alsof het er niet zou zijn terwijl her recht op gezinsleven een grondrecht uitmaakt dat niet zomaar met de voeten kan getreden worden.

Het schendt de regels der fair play om nog voor er definitieve beslissing is tussengekomen inzake legaal verblijf op basis van medische regularisatie nu vlug een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Verzoeker dreigt thans nog voor hij desgevallend een positieve beslissing kan bekomen op zijn aanvraag op basis van medische regularisatie het land te moeten verlaten.

Minstens dient de beslissing afgewacht te worden betreffende een definitieve uitspraak tot legaal verblijf op basis van medische regularisatie, procedure die thans hangende is, aangezien verzoeker uiteraard bij een positieve beslissing hieromtrent, onmiddellijk over een verblijfstitel kan beschikken en zodoende

niet meer zonder geldige verblijfstitel in België verblijven en dus het bevel om het grondgebied te verlaten, onmiddellijk zijn uitwerking dient te verliezen”.

3.3.6. Verzoeker zet niet uiteen op welke wijze artikel 5 EVRM geschonden wordt door de bestreden beslissing. Dit middelonderdeel is dan ook onontvankelijk. De rechten van verdediging zijn niet van toepassing op een zuiver administratieve beslissingsprocedure. Verzoeker kan dan ook niet dienstig de schending ervan opwerpen in onderhavige betwisting.

3.3.7. Waar verzoeker opwerpt dat er sprake is *“van een manifeste schending van de motiveringsplicht, art. 7 VW, het zorgvuldigheidsbeginsel, en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur door het feit dat enkel wordt verwezen naar het overschrijden van een bepaalde termijn, zonder rekening te houden met, en te motiveren omtrent alle overige relevante elementen, zo ondermeer de situatie in het geboorteland van verzoeker”*, dient de Raad op te merken dat dit betoog feitelijke grondslag mist aangezien in de bestreden beslissing niet verwezen wordt *“naar het overschrijden van een bepaalde termijn”*.

3.3.8. Waar verzoeker een gans betoog voert over de situatie in Dagestan en hieraan de schending koppelt van artikel 3 EVRM, is het zo dat om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, de Raad zich houdt aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 in fine).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt echter dat uitzonderlijk, in de zaken waarin een verzoekende partij aanvoert dat zij deel uitmaakt van een groep die systematisch blootgesteld wordt aan een praktijk van slechte behandelingen, de bescherming van artikel 3 van het EVRM optreedt wanneer de verzoekende partij aantoont dat er ernstige en bewezen motieven bestaan om het bestaan van de praktijk in kwestie aan te nemen en om aan te nemen dat zij tot de bedoelde groep behoort (zie: EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 132). In dergelijke omstandigheden eist het EHRM niet dat de verzoekende partij het bestaan aantoont van andere bijzondere kenmerken die haar persoonlijk zouden onderscheiden, indien dat de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming illusoir zou maken. Dit zal worden bepaald in het licht van het relaas van de verzoekende partij en van de beschikbare informatie over het land van bestemming wat de groep in kwestie betreft (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 80; EHRM 23 mei 2007, Salah Sheekh/Nederland, § 148).

In casu toont verzoeker niet in concreto aan dat hij deel uitmaakt van een groep die in Dagestan systematisch blootgesteld wordt aan een praktijk van slechte behandelingen. Verzoeker beperkt er zich toe te verwijzen naar de algemene situatie in Dagestan. Verzoeker laat echter na concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aan te brengen (cf. ook RvS 20 mei 2005, nr. 144.754). De Raad ziet prima facie moeilijk in op welke wijze de bestreden beslissing een schending zou kunnen uitmaken van artikel 3 EVRM, daar waar verzoeker geen begin van bewijs overmaakt aangaande zijn herkomstlandproblemen en die problemen reeds het voorwerp uitgemaakt hebben van een asielaanvraag die afgewezen werd en waarbij blijkens het administratief dossier de asielinstanties geoordeeld hebben dat er geen geloof kan gehecht worden aan de ingeroepen herkomstlandproblemen. Verzoeker brengt heden geen nieuw element aan in dit verband in zijn verzoekschrift, andere dan diegene die reeds beoordeeld werden door de asielinstanties. Dit werd ook reeds vastgesteld in de in punt 1.2. bedoelde beslissing. De Raad ziet dan ook niet in op wat verzoekers

verwachting gestoeld is dat de verwerende partij ambtshalve de situatie in Dagestan diende te beoordelen alvorens de bestreden verwijderingsmaatregel te treffen.

3.3.9. Waar verzoeker verwijst naar zijn *“slechte medische toestand”* en betoogt dat hiermee geen rekening werd gehouden, wat volgens hem een schending vormt van artikel 3 EVRM en artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet, volstaat het te verwijzen naar het gestelde in punt 1.2. en de bespreking van het eerste middel. Waar verzoeker onder het kopje *“schorsing”* van zijn verzoekschrift stelt dat de repatriëring een schending uitmaakt van artikel 3 EVRM omdat zijn medische toestand dermate slecht is dat hij onmogelijk kan verwijderd worden en hierbij verwijst naar *“verschillende medische attesten”* waaruit volgens hem blijkt dat er sprake is van een post-traumatisch stressstoornis en ernstige psychosomatische klachten, dient de Raad op te merken dat verzoeker dit niet aantoont. Bij het verzoekschrift zijn geen dergelijke medische attesten gevoegd. Alleszins blijkt uit het administratief dossier dat de arts- adviseur op 9 mei 2012 in zijn advies aan de gemachtigde van de staatssecretaris naar aanleiding van de in punt 1.1. bedoelde aanvraag tot machtiging tot verblijf, na een bestudering van de door verzoeker overgemaakte medische attesten, stelde: *“Uit een studie van deze documenten blijkt dat deze 32-jarige man een Hodgkin-lymfoom had waarvoor hij behandeld werd in 2006-2007. In 2009 werden opnieuw klieren waargenomen maar een PET-scan moest uitsluitend geven over de noodzaak tot biopsie. Sindsdien is er geen verslag van de PET-scan noch enig ander document toegevoegd aan het dossier. Op basis van de beschikbare gegevens is er geen actuele aandoening te weerhouden”*. Op grond hiervan concludeerde hij: *“Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen actuele aandoening die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomstland is. Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland.”* Onder meer op grond van dit advies verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris verzoekers aanvraag om verblijfsmachtiging ongegrond. Verzoekers ongestaafd afwijkend betoog inzake zijn medische toestand en zijn overtuiging dat er sprake is van medische overmacht, kan in casu geen schending aantonen van artikel 3 EVRM. Slechts *“in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn”*, kan een schending van artikel 3 van het EVRM aan de orde zijn (EHRM 27 mei 2008, nr. 26.565/05, N./ Verenigd Koninkrijk, bevestigd in de zaak EHRM, 20 december 2011, nr. 10486/10, Y.-E.M. t. België). Verzoeker toont niet in concreto aan dat hij zich in een dergelijk uitzonderlijk geval bevindt. Waar verzoeker nog terugkomt op het belang van de in punt 1.2. vermelde beroepsprocedure volstaat het te verwijzen naar de bespreking van het eerste middel.

Een schending van artikel 3 EVRM wordt derhalve niet aangetoond.

3.3.10. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen familieleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden. In casu laat verzoeker na in concreto te specificeren waaruit zijn gezinsleven met zijn vriendin K.I. en haar kinderen bestaat. Uit het administratief dossier blijkt prima facie niet meer dan dat K.I. , die eveneens op illegale wijze in het Rijk verblijft, met haar kinderen verzoeker in de gevangenis bezocht. Uit niets blijkt dat dit verzoekers kinderen zijn, minstens toont verzoeker dit niet aan.

Zelfs indien aanvaard dient te worden dat verzoeker met K.I. en haar kinderen toch een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM leidt, herinnert de Raad eraan dat deze bepaling erop gericht is om het individu te beschermen onder meer tegen een willekeurige overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt tevens dat uit artikel 8 van het EVRM ook positieve verplichtingen voor de Staat voortvloeien en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het privé- en gezinsleven. De omvang van deze positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient geduid te worden dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Inzake immigratie heeft het EHRM er 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 en in casu na te gaan of een vreemdeling zich bevindt in de in artikel 7 van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden.

Noch het administratief dossier noch het verzoekschrift bevatten elementen waaruit zou blijken dat er sprake is van een wanverhouding tussen verzoekers belangen die in se bestaan in het willen blijven vertoeven op het Belgisch grondgebied waar hij slechts in juli 2004 is aangekomen om samen te zijn met zijn op illegale wijze in het Rijk verblijvende vriendin en haar kinderen, en het door de bestreden beslissing beschermde algemeen belang van respect voor de binnenkomst- en verblijfsreglementering en de openbare orde. De Raad wijst er in dit verband nog op dat blijkens het administratief dossier er op 22 juni 2012 een ministerieel besluit van terugwijzing getroffen t.o.z. van verzoeker wegens herhaaldelijke strafrechtelijke veroordelingen voor de feiten die in de bestreden beslissing worden vastgesteld en waaruit afgeleid werd dat verzoeker door zijn persoonlijk gedrag de openbare orde heeft geschaad.

3.3.11. Verzoeker toont ook niet aan dat zijn vermeend gezinsleven met de op illegale wijze in het Rijk verblijvende K.I en haar kinderen, enkel in België kan geleid worden en dat er ernstige hinderpalen zijn om dit elders te leiden.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt prima facie niet aangetoond.

Het tweede middel is prima facie voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3.3.12. In wat als een derde middel kan beschouwd worden werpt verzoeker de schending op van artikel 8 EVRM, van artikel 3 EVRM juncto artikel 13 EVRM en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker betoogt als volgt:

“In de bestreden beslissing wordt geargumenteed dat verzoeker bepaalde misdrijven heeft gepleegd, maar wordt ten onrechte niet vermeld dat verzoeker zijn volledige straf heeft uitgezeten en dus reeds voor deze misdrijven zijn bestraffing heeft ondergaan.

Verzoeker kan nu niet nogmaals voor dezelfde feiten bestraft worden met een bevel om het grondgebied te verlaten temeer de medische problematiek zoals hoger werd geschetst en het feit dat verzoeker ondertussen een gezinsleven in België heeft opgebouwd.

Dat verzoeker immers niet alleen in België verblijft, doch tevens zijn levenspartner mevr. Karina ISMAILOVA waarmee hij twee minderjarige kinderen heeft.

Dat door het betekenen van het bevel met medegaande begeleidende maatregelen verzoeker gescheiden wordt van zijn partner en zijn kinderen, hetgeen ten zeerste een traumatische ervaring uitmaakt voor hen,

Dat art. 8 EVRM nochtans het recht op een gezinsleven waarborgt. Dat het bevel om het grondgebied te verlaten en het daarmee samenhangend inreisverbod ten zeerste dit recht op gezinsleven schendt

Dat in dit verband dient opgemerkt dat het van wezenlijk belang is dat hier sprake is van een recht op gezinsleven en niet als een gunst hetgeen een uitvloeisel vormt van wat omschreven ligt in de hogere wettelijke normen, zoals art. 8 EVRM, dewelke een gewichtig beschermingsniveau toekennen aan het recht op gezinsleven.

Dat zo bv. nog tijdens de parlementaire voorbereiding van de nieuwe wet op de gezinshereniging werd overwogen dat de mogelijkheid tot het uitbouwen van een gezinsleven tot één van de hoekstenen van onze samenleving behoort (zie in dit verband Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen voor wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging van niet EU-onderdanen, Pari. St. Kamer, 2010-11, 04.43/001).

Dat door art. 8 EVRM er sprake is van een fundamenteel mensenrecht en de overheid ervoor dient te zorgen dat men ook effectief dit recht kan uitoefenen.

Dat dient vastgesteld dat in het kader van het bevel om het grondgebied te verlaten ten onrechte totaal geen rekening werd gehouden met het feit dat verzoeker niet alleen in België is doch ook zijn partner en kinderen waarmee hij een gezin vormt.

Dat zelfs dienaangaande in de verste verte niet gearchuteerd wordt, alsof het niet van belang zou zijn dat zijn gezinsleden hier verblijven, terwijl hier een fundamenteel mensenrecht aan de orde komt, weze het recht op eerbiediging van gezinsleven.

Dat hierdoor de wettigheid van het bevel om het grondgebied te verlaten, ten zeerste in het gedrang komt.

Dat dient vastgesteld te worden dat dit bevel om het grondgebied te verlaten ook geenszins rechtsgeldig werd genomen

Dat art. 8 EVRM, de zorgvuldigheidsplicht, de beginselen van behoorlijk bestuur, de rechten van verdediging vereisen dat er rekening wordt gehouden met de aanwezigheid van gezinsleden, waarbij in casu er sprake is van nog zeer jonge kinderen die niet enkel hun moeder doch ook hun vader bij zich willen hebben.

Dat anderzijds de gedwongen scheiding van verzoeker enerzijds en zijn gezin anderzijds een onmenselijke behandeling tot gevolg heeft in de zin van art. 3 EVRM.

Door verwerende partij diende dus nagegaan te worden tot een onderzoek van alle elementen die relevant zijn

Dat er door het automatisch afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten er manifest schending aan de orde is van art. 3 EVRM en door geen rekening te houden met de aanwezigheid der gezinsleden in België bovendien manifeste schending uitmaakt van art. 8 EVRM.

Dat het automatisch afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten maakt dat de enige beoordeling die dient te gebeuren, dient te gebeuren door verwerende partij.

Indien deze beoordeling niet is gebeurd, dan levert dit manifeste schending op van art. 3 EVRM juncto art. 13 EVRM.

Door het Europees Hof van de Rechten van de Mens werd herhaaldelijk geoordeeld dat verdragsstaten en de betrokken nationale rechters indringend ("independent and rigorous") moeten toetsen of er sprake is van een risico van een behandeling in strijd met art. 3 EVRM.

Uit de motivering dient te blijken dat een werkelijk onderzoek terzake is gebeurd en dat er dus geen mogelijke schending 3 EVRM aan de orde kan zijn.

In casu blijkt dit geenszins uit de motivering, wel integendeel werd er geen enkel onderzoek terzake gedaan en dus ook niet gemotiveerd hieromtrent."

3.3.13. Het gegeven dat verzoeker zijn straf heeft uitgezeten verhindert niet dat de verwerende partij hieraan verblijfsrechtelijke gevolgen verbindt en een bevel om het grondgebied te verlaten treft. De bestreden beslissing is van administratiefrechtelijke aard en niet van strafrechtelijke aard. Verzoeker wordt dan ook niet tweemaal voor dezelfde feiten bestraft zoals hij voorhoudt in zijn verzoekschrift.

3.3.14. Waar verzoeker opnieuw gewag maakt van een gezinsleven met "zijn partner en zijn kinderen" volstaat het te verwijzen naar de bespreking van het tweede middel. De Raad herhaalt dat uit het administratief dossier prima facie blijkt dat K.I. op illegale wijze in het Rijk verblijft en dat uit niets blijkt dat K.I.'s kinderen verzoekers kinderen zijn, minstens toont verzoeker dit niet aan. De Raad ziet dan ook niet op wat verzoekers verwachting gestoeld is dat de bestreden beslissing hieromtrent motiveert en ziet apriori niet in op welke wijze het ontbreken van een dergelijke motivering een onmenselijke behandeling uitmaakt in de zin van artikel 3 EVRM. Verzoeker werkt voorts niet uit op welke wijze de scheiding van "zijn partner en zijn kinderen" een onmenselijke behandeling uitmaakt in de zin van artikel 3 EVRM.

Het derde middel is prima facie ongegrond.

De vaststelling dat er geen sprake is van een ernstig middel volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

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 getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien september twee duizend en twaalf door:

mevr. M. EKKA, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. S. TRICOT, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. TRICOT

M. EKKA