



Arrest

nr. 96 078 van 29 januari 2013
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 Guineese nationaliteit te zijn, bij faxpost op 28 januari 2013 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 22 januari 2013 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoeker ter kennis gebracht op 22 januari 2013.

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 28 januari 2013 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 januari 2013 om 11u00.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. DEPONTHIERE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die loco E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 22 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is de bestreden beslissing, die aan de verzoeker ter kennis werd gebracht op 22 januari 2013.

Deze beslissing luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering
In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, C. Van Assche, attaché wordt aan de persoon die verklaart zich M(...) A(...) K(...) te noemen, geboren te C(...) op (...), en welke verklaart van Guinese nationaliteit te zijn,
het bevel gegeven om 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 tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Het bevel om het grondgebied te verlaten gaat gepaard met een inreisverbod, dat krachtens artikel 3, eerste lid, 9° van de wet van 15 december 1980 wordt uitgevaardigd.

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;
- Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.
- Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.
- artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

REDEN VAN DE BESLISSING :

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, hem betekend op 07.09.2011.

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 Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland, om de volgende reden : Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet.

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

Betrokkene heeft een asielaanvraag ingediend op 25.04.2005. Deze aanvraag werd verworpen door het CGVS op 13.07.2005. Een beroep tegen deze beslissing bij de Raad van State werd verworpen op 28.07.2009.

Betrokkene heeft een tweede asielaanvraag ingediend op 28.09.2009. Deze aanvraag werd verworpen door het CGVS op 29.06.2011. Betrokkene heeft een bijlage 13qq betekend gekregen met een bevel om het grondgebied binnen de zeven dagen te verlaten op 07.09.2011.

Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf, het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan een nieuwe beslissing.

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

Gezien betrokkene niet in het bezit is van geldige reisdocumenten, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken op te sluiten teneinde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

In uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van drie jaar omdat:

- 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;
- 2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, hem betekend op 07.09.2011. Er werd niet voldaan aan de terugkeerverplichting.”

2. Over de ontvankelijkheid

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna : de Raad) merkt op dat, in zoverre het de bedoeling zou zijn van de verzoeker om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) tegen een maatregel van vrijheidsberoving een beroep kan ingesteld worden bij de raadkamer van de correctionele rechtbank. Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet. De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

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

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

Tot slot, in de hypothese dat een verdedigbare grief wordt aangevoerd afgeleid uit artikel 3 van het EVRM, rekening houdend met het belang dat het EHRM aan dit artikel hecht en met de in dat geval door eventuele foltering of slechte behandeling toegebrachte onherstelbare schade, vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM een nauwgezette controle door een nationale overheid (EHRM 12 april 2005, Chamaev en cons./Georgië en Rusland, § 448), een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen artikel 3 van het EVRM (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 50) alsook een bijzondere spoed (EHRM 3 juni 2004, Bati en cons./Turkije, §

136). Tevens vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in dit geval dat de verzoekende partij over een van rechtswege schorsend beroep beschikt (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 293; EHRM 5 februari 2002, Conka/België, §§ 81-83; EHRM 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien)/Frankrijk, § 66).

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

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

1° In artikel 39/82, § 4, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), dat luidt als volgt:

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

2° In artikel 39/83 van de vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

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

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

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

(...)

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

3.2.3. Artikel 39/83 van de vreemdelingenwet houdt in dat de verzoeker, na de kennisneming van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, van rechtswege beschikt over een schorsende termijn van vijf dagen zonder dat die minder dan drie werkdagen mag bedragen. Dit houdt in dat de verzoeker, behalve mits zijn toestemming, niet het voorwerp kan uitmaken van een gedwongen tenuitvoerlegging. Na het verstrijken van deze termijn en indien de verzoeker binnen die termijn geen beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze maatregel heeft ingediend, houdt dit van rechtswege schorsend effect op en is de beslissing opnieuw uitvoerbaar.

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

3.2.4. Dient een verzoekende partij een beroep in buiten de in artikel 39/83 van de vreemdelingenwet bepaalde schorsende termijn, dan volgt uit de samenlezing van enerzijds de hiervoor gestelde eis dat - opdat het beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in feite en in rechte minstens zou beantwoorden aan de vereiste van artikel 13 van het EVRM, voor zover dit een verdedigbare grief gegrond op artikel 3 van het EVRM bevat - de verzoekende partij over een van rechtswege schorsend beroep beschikt, en anderzijds de eerste en de laatste zin van het voornoemde artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat, indien de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is en zij nog geen vordering tot schorsing heeft ingeleid, zij dan de schorsing van deze verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel kan vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Doet zij dit, dan kan om te voldoen aan de voornoemde eis van rechtswege schorsend beroep, de laatste zin van deze paragraaf niet anders worden gelezen dan dat het instellen van deze vordering van rechtswege schorsend is en dit totdat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Indien de Raad de schorsing niet toestaat, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk. Elke andere lezing van deze bepaling is niet verenigbaar met de vereiste van een daadwerkelijk beroep en met de aard zelf van een jurisdictionele handeling.

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

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

3.2.6. Indien de verzoeker reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en indien de tenuitvoerlegging van de verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel imminent wordt, dan kan hij 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.

3.2.7. *In casu* is de verzoeker van zijn vrijheid beroofd met het oog op zijn verwijdering. Hij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. De vordering is *prima facie* tijdig ingesteld. Het beroep is derhalve van rechtswege schorsend.

4. Over 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

4.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

Zoals vermeld onder punt 4.1., bepaalt artikel 43, § 1 van het PR RvV dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

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

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

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

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

De verweerder betwist niet dat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

In casu is de verzoeker van zijn vrijheid beroofd met het oog op zijn verwijdering. Hij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

4.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Onder “middel” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Hieruit volgt tevens dat wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel mag zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

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, Conka/ België, § 75).

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

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

4.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

4.3.2.1. De verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 7, 62, 74/11, 74/13, 74/14 en 74/17 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van

13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van de artikelen 3, 5, 7 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en bekrachtigd op 16 december 1991.

De verzoeker citeert de motivering van de bestreden beslissing en licht het middel verder als volgt toe:

“Er in de bestreden, beslissing met geen woord gerept wordt over het feit dat de verzoekende partij duurzaam samenwoont met een Belgische vrouw, die zwanger is van hem.

Dat de agenten, die de opdracht kregen de verzoekende partij naar het gesloten centrum te vervoeren, aan de verzoekende partij de gelegenheid hebben gegeven contact op te nemen met zijn advocaat.

Dat ook toen de uitdrukkelijke aandacht werd gevestigd op het feit dat de verzoekende partij duurzaam samenwoonde en dat zijn vrouw in verwachting was;

Dat de agenten, ondanks het feit dat zij deze informatie overmaakten aan de Dienst Vreemdelingenzaken, het bevel kregen de verzoekende partij toch op te sluiten;

Dat art.8 E.V.R.M. een non-refoulement voorziet indien het gezinsleven fundamenteel geschonden wordt (De terugkeerlijn en onverwijderbare vreemdelingen, Marleen Maes, T, Vreemd. 2011, p. 256.)

Dat de artikelen 5 en 6 van de Richtlijn2003/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijk normen en procedures in, de lidstaten, voor terugkeer van onderdanen van derde landen, die illegaal op hun grondgebied verblijven en de artikelen 74/13 en 74/17 van de Vreemdelingenwet, uitdrukkelijk voorschrijven niet alleen dat er met het non-refoulementsbeginnsel dient rekening te worden gehouden, op het ogenblik dat een Bevel wordt betekend om het grondgebied te verlaten, maar tevens met het belang van het kind en het gezins- en familieleven;

Dat uit de beslissing geenszins blijkt dat er met deze beginselen werd rekening gehouden, alvorens de beslissing werd genomen;

Dat er evenmin werd gemotiveerd waarom er in casu met het non-refoulementsbeginnsel en met het belang van het kind en het gezins- en familieleven, geen rekening zou moeten gehouden worden;

Dat in dit dossier geen enkel onderzoek is gebeurd, ook niet nadat de Dienst Vreemdelingenzake op de hoogte, werd gebracht door de agenten van de familiale toestand in dewelke de verzoekende partij verkeerde, alvorens het bevel werd betekend en dat aldus de artikelen 74/13 en 74/17 van de Vreemdelingenwet, werden geschonden, evenals de motiveringsverplichting;

Dat een toekomstige vader daarenboven verbod opleggen om gedurende 3 jaar zijn kind en zijn vrouw niet meer te zien, onmenselijk is en strijdig met art. 8 E.V.R.M. dat een rechtstreekse werking heeft;

Dat de beslissing tevens de art. 3,5, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag schendt, doordat de genomen maatregel er zal toe leiden dat het nog niet geboren kind gedurende minimum 3 jaar zal gescheiden worden van vader, zonder noodzaak;

Dat de verzoekende partij recht heeft op een effectief rechtsmiddel, nu zijn rechten en vrijheden werden geschonden;”

4.3.2.2. De Raad stelt vast dat de verzoeker in de aanhef van zijn middel een schending aanvoert van de artikelen 7, 74/11 en 74/14 van de vreemdelingenwet, maar dat hij nalaat verder uiteen te zetten op welke wijze deze wetsartikelen door de bestreden beslissing zouden zijn geschonden. Ook uit het betoog ter ondersteuning van het enige middel kan *prima facie* niet worden afgeleid waarin de door de verzoeker geponeerde schending van de genoemde artikelen van de vreemdelingenwet zouden zijn gelegen. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 13 van het EVRM. Het enige middel is dan ook onontvankelijk wat betreft de aangevoerde schendingen van de artikelen 7, 74/11 en 74/14 van de vreemdelingenwet en artikel 13 van het EVRM.

4.3.2.3. De verzoeker beroept zich vooreerst op een schending van artikel 8 van het EVRM. Hij stelt dat de bestreden beslissing met geen woord rept over het feit dat hij duurzaam samen woont met een Belgische vrouw, die zwanger is van hem en dit ondanks het feit dat de agenten die hem naar het gesloten centrum voerden deze familiale toestand van de verzoeker aan de Dienst Vreemdelingenzaken zouden hebben overgemaakt. De verzoeker meent dat het strijdig is met artikel 8 van het EVRM om hem als toekomstige vader het verbod op te leggen om gedurende 3 jaar zijn kind niet meer te zien.

4.3.2.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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

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

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

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

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

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

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

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

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

4.3.2.5. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

4.3.2.5.1. De Raad stelt vast dat de verzoeker op het eerste gezicht het bestaan van een gezinsband met de beweerde Belgische partner, K.D.L., niet concreet aannemelijk maakt. De verzoeker beperkt zich tot de loutere beweringen dat hij op duurzame wijze samenwoont met een Belgische vrouw, K.D.L., genaamd en dat deze vrouw recentelijk heeft vernomen dat ze een kind van hem verwacht. Bij het verzoekschrift voegt de verzoeker een getuigschrift van woonst van 24 januari 2013 waaruit de woonplaats van de genaamde K.D.L. blijkt, maar waarin de verzoeker niet wordt genoemd. Uit dit attest kan op geen enkele manier worden afgeleid dat de verzoeker daadwerkelijk, wettig of feitelijk, samenwoont met mevrouw K.D.L.. Enig ander begin van bewijs met betrekking tot het bestaan van een concreet gezinsleven of affectieve band met de beweerde partner van de verzoeker wordt evenmin bijgebracht. Het is overigens opmerkelijk dat de verzoeker in het verzoekschrift onder de titel "*I. De feiten*" het volgende aangeeft: "*Sinds * woont de verzoekende partij duurzaam samen met Mevrouw K(...) D(...) L(...)*". De verzoeker blijkt aldus geen enkele indicatie te geven sinds wanneer hij met zijn partner "duurzaam" samenwoont. De verzoeker toont niet aan dat hij gehuwd is met mevrouw K.D.L. en evenmin toont hij aan dat hij met haar een wettelijke verklaring van samenwoning heeft aangegaan. Ter terechtzitting wordt bevestigd dat de verzoeker niet wettelijk samenwoont noch gehuwd is met K.D.L.. In die omstandigheden kan er geen vermoeden bestaan van een gezins- of familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en dient de verzoeker met concrete elementen aan te tonen dat hij met zijn partner een familiale band heeft die voldoende hecht is derwijze dat deze band onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM kan vallen. De Raad stelt vast dat de verzoeker geen concrete elementen bijbrengt die wijzen op het bestaan van een effectief beleefd gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De verzoeker stelt voorts dat zijn partner zwanger is van hem, maar ook hiervan brengt hij geen enkel begin van bewijs bij. Zo brengt de verzoeker geen enkel concreet element laat staan een bewijskrachtig gegeven bij van de zwangerschap van mevrouw K.D.L., en toont hij evenmin de beweerde verwantschapsband tussen hem en het ongeboren kind van deze vrouw aan.

4.3.2.5.2. Ter terechtzitting vraagt de raadsman van de verzoeker om uitstel van de terechtzitting om een bewijs bij te brengen van de zwangerschap van de partner van de verzoeker. Hij stelt dat de partner

van de verzoeker op heden een afspraak zou hebben met de gynaecoloog. De Raad merkt op dat het geven van een uitstel van de terechtzittingsdatum niet verenigbaar is met het urgente karakter van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, waar een imminente uitvoering van de verwijderingsmaatregel dreigt. Bovendien kan de raadsman van de verzoeker geen enkel concreet element bijbrengen die dergelijk uitstel zou kunnen rechtvaardigen, hij erkent dat hij geen bewijs heeft dat kan aantonen dat mevrouw K.D.L. een afspraak heeft met haar gynaecoloog. De Raad kan dan ook niet ingaan op de ter terechtzitting geformuleerde vraag tot uitstel.

De Raad kan in deze stand van de procedure dan ook enkel vaststellen dat geen bewijs voorligt van de zwangerschap van mevrouw K.D.L., en stelt bovendien vast dat uit het pleidooi zoals gevoerd ter terechtzitting blijkt dat de zwangerschap op het moment van de terechtzitting nog niet is geattesteerd door een geneesheer. Gelet op het feit dat het bestaan van het ongeboren kind, waarvan de verzoeker beweert de vader te zijn, niet concreet wordt aangetoond, wordt *prima facie* vastgesteld dat de verzoeker met de loutere bewering dat hij samen met zijn partner een kind verwacht, geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk maakt.

De verzoeker toont in de huidige stand van het geding dan ook geen gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aan. Het louter feitelijke verblijf op het zelfde adres als K.D.L. is niet voldoende om een effectief beleefde gezinssituatie in de zin van artikel 8 van het EVRM aan te tonen.

4.3.2.5.3. Waar de verzoeker niet aantoont dat hij in België daadwerkelijk een gezinsleven heeft dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, gaat de Raad na of er in het administratief dossier indicaties voorhanden zijn die wijzen op het bestaan van een gezinsleven van de verzoeker in België, derwijze dat de verweerder er bij het nemen van de thans bestreden beslissing rekening mee diende te houden.

In casu blijken het administratief dossier op het eerste gezicht geen indicaties te bevatten die wijzen op een gezinsleven van de verzoeker in België. Waar de verzoeker aangeeft dat de agenten die hem naar het gesloten centrum vervoerden aan de Dienst Vreemdelingenzaken informatie overmaakten omtrent het familiale leven van de verzoeker, dient te worden vastgesteld dat zulks niet blijkt uit het administratief dossier.

Prima facie dient dan ook te worden besloten dat de verzoeker met het uiten van loutere beweringen omtrent een duurzame relatie en samenwoning met K.D.L. en omtrent het kind dat beiden zouden verwachten, beweringen die niet ondersteund worden door enig bewijskrachtig gegeven en waarvan evenmin in het administratief dossier indicaties voorliggen, geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk maakt.

4.3.2.5.4. In de mate dat zou kunnen worden aangenomen dat de verzoeker een gezinsleven heeft met K.D.L., merkt de Raad op dat het te dezen niet gaat om een situatie van voortgezet verblijf, zoals hierboven toegelicht. Uit de thans voorliggende gegevens blijkt immers dat de verzoeker twee asielprocedures in België heeft doorlopen, beiden zonder gunstig gevolg, en dat er geen gegevens voorliggen dat de verzoeker sedertdien gemachtigd werd om in het Rijk te verblijven. In de bestreden beslissing wordt vermeld dat de verzoeker in onwettig verblijf verkeert. Deze vaststelling wordt niet betwist. De verzoeker beschikt dus niet over een verblijfsrecht in België waardoor er *in casu* sprake is van een zogenaamde situatie van eerste toelating.

Het gaat te deze dezen dan ook om een zogenaamde situatie van eerste toegang.

4.3.2.5.5. Indien het een situatie betreft van eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt er geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

Wel moet er in dit geval volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

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.

4.3.2.5.6. Te dezen merkt de Raad op dat de verzoeker niet aangeeft noch aantoont in welke mate er in zijn geval belemmeringen of hinderpalen zijn om het gezinsleven verder te zetten in zijn land van herkomst of elders. Waar de verzoeker aanvoert dat het strijdt met artikel 8 van het EVRM om een verbod op te leggen om zijn vrouw en zijn kind gedurende drie jaar te zien, merkt de Raad op dat het geenszins de strekking is van de bestreden beslissing om aan de verzoeker het verbod op te leggen om zijn vrouw en zijn kind te zien. Er wordt immers enkel een inreisverbod voor de duur van 3 jaar opgelegd voor België alsook voor de meeste lidstaten van de Europese Unie, doch dit belet geenszins dat de verzoeker zijn partner en zijn kind elders zou kunnen ontmoeten.

De verzoeker toont *in casu* niet aan en uit de voorliggende gegevens blijkt ook niet dat K.D.L. en eventueel ook het ongeboren kind van deze vrouw, niet naar Guinee kan reizen om de verzoeker daar te ontmoeten noch blijkt dat beiden elkaar in een derde land niet zouden kunnen treffen. Op het eerste gezicht blijken er in casu dan ook geen hinderpalen te zijn die de verzoeker verhinderen om zijn gezinsleven elders verder te zetten. De Raad wijst er tevens op dat de verzoeker niet aantoont waarom hij, eens hij een gezinsleven met K.D.L. en het ongeboren kind concreet aannemelijk maakt, met toepassing van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet geen opheffing van het bij de bestreden beslissing opgelegde inreisverbod zou kunnen bekomen om op die manier op legale wijze België terug binnen te komen ten einde zijn gezinsleven met K.D.L. en het ongeboren kind, en mits het voldaan zijn aan de wettelijk bepaalde binnenkomstvoorwaarden, verder te zetten.

Ook in het geval een daadwerkelijk gezinsleven door de zou zijn aangetoond, dient te worden besloten dat er op het eerste gezicht geen schending van artikel 8 van het EVRM voorligt. De Raad merkt tot slot nog op dat artikel 8 van het EVRM geen concrete motiveringsverplichting omvat die aan het bestuur wordt opgelegd bij het nemen van verwijderingsmaatregelen. Zoals reeds eerder gemeld, betreft dit oordeel een feitenkwestie. Het loutere feit dat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd omtrent het al dan niet bestaan van een gezinsleven, brengt dan ook niet *ipso facto* een schending van artikel 8 van het EVRM met zich mee.

Gelet op hetgeen voorafgaat, is de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM niet ernstig.

4.3.2.6. De verzoeker voert tevens een schending aan van de artikelen 74/13 en 74/17 van de vreemdelingenwet in samenhang met de motiveringsplicht.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/17 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“§ 1. De verwijdering wordt tijdelijk uitgesteld indien de beslissing tot terugleiding of verwijdering naar de grenzen van het grondgebied de onderdaan van een derde land blootstelt aan een schending van het non-refoulement beginsel.

§ 2. De verwijdering kan tijdelijk uitgesteld worden op grond van de specifieke omstandigheden van elk geval. Zo wordt rekening gehouden met :

1° de fysieke of mentale gesteldheid van de onderdaan van een derde land;

2° technische redenen, zoals het ontbreken van vervoermiddelen of het mislukken van de verwijdering wegens het ontbreken van identificatie.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de uitvoering van de beslissing tot verwijdering tijdelijk is uitgesteld.

Om het risico tot onderduiken te vermijden, kunnen preventieve maatregelen getroffen worden, overeenkomstig artikel 74/14, § 2, derde lid.

De minister of zijn gemachtigde kan in dezelfde gevallen, de onderdaan van een derde land een verblijfplaats aanwijzen gedurende de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De minister of zijn gemachtigde deelt aan de onderdaan van een derde land die wordt vastgehouden met het oog op verwijdering, mondeling mee dat de uitvoering van de beslissing tot verwijdering tijdelijk is uitgesteld.”

De verzoeker betoogt dat de artikelen 74/13 en 74/17 van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk voorschrijven dat er met het non-refoulementsbeginnsel en zeker met het belang van het kind en het gezins- en familieleven, dit terwijl uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat er hiermee rekening werd gehouden alvorens de beslissing te nemen en al evenmin wordt gemotiveerd waarom er geen rekening mee zou moeten worden gehouden.

Dienaangaande merkt de Raad op dat uit de hierboven geciteerde artikelen 74/13 en 74/17 van de vreemdelingenwet niet blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris gehouden is om, bij het uitvaardigen van een terugkeerbesluit en bij het vaststellen van één van de in artikel 74/11, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalde gevallen om een inreisverbod af te leveren, telkens uitdrukkelijk te motiveren omtrent het bestaan van een kind of gezinsleven van de betrokken vreemdeling in België. De genoemde artikelen 74/13 en 74/17 omvatten hieromtrent geen uitdrukkelijke motiveringsverplichting.

De Raad wijst er tevens op dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. Lezing van de bestreden beslissing leert dat deze beslissing *in casu* de nodige juridische en feitelijke overwegingen bevat die de verzoeker in staat stellen om met kennis

van zaken zijn verweer in rechte tegen deze beslissing te doen gelden. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk de artikelen 7, 1°; 7, tweede en derde lid; 27, §1; 27, §3; 17/14, §3, 4° en 74/11, §2, tweede lid, van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing bevat tevens motieven in feite met betrekking tot elk van de componenten van de bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten, de terugleiding naar de grens, de vasthouding en het inreisverbod.

Met zijn betoog maakt de verzoeker op het eerste gezicht niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 vreemdelingenwet.

De aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 vreemdelingenwet wordt dan ook *prima facie* niet aangetoond.

Waar de verzoeker een schending aanvoert van de artikelen 74/13 en 74/17 van de vreemdelingenwet en hierbij stelt dat rekening moet worden gehouden met zijn familiaal leven, wijst de Raad er op dat hij bij zijn onderzoek naar de bestaanbaarheid van de bestreden beslissing met de artikelen 74/13 en 74/17 van de vreemdelingenwet enkel die gegevens kan beoordelen die aan de verweerder ter kennis waren of waarvan hij kennis diende te hebben op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, dit is in casu 22 januari 2013. De Raad kan zijn beoordeling immers niet in de plaats stellen van die van de administratieve overheid en zou zijn bevoegdheid te buiten gaan indien hij de onwettigheid van de bestreden beslissing zou vaststellen aan de hand van gegevens die ter tijde van deze beslissing niet ter kennis waren of konden zijn van de overheid.

Aangezien uit de stukken van het administratief dossier op het eerste gezicht blijkt dat er geen indicaties zijn die wijzen op een gezinsleven van de verzoeker in België en temeer nu het bestaan van een daadwerkelijk gezinsleven ook in het kader van het onderhavige vordering niet *in concreto* wordt aangetoond, kan de verzoeker niet dienstig voorhouden dat de verweerder op de hoogte was of diende te zijn van een gezinsleven van de verzoeker in België. De verzoeker kan de verweerder dan ook niet verwijten hiermee geen rekening te hebben gehouden, noch kan hij dienstig voorhouden dat de verweerder diende te motiveren orent elementen waarvan hij geen kennis had en ook geen kennis had kunnen hebben. Waar de verzoeker stelt dat de agenten die hem naar het gesloten centrum brachten, de verweerder in kennis stelden van zijn familiale toestand, kan worden herhaald dat dit niet blijkt uit het administratief dossier. Bij gebrek aan enig concreet gegeven, kan deze bewering dan ook niet worden aangenomen.

De Raad merkt op dat het in de eerste plaats aan de verzoeker zelf toekwam om zich ten overstaan van de bevoegde autoriteiten te beroepen op een gezinsleven in België. Uit de beschikbare gegevens blijkt dat de verzoeker reeds sedert 25 april 2005 in België verblijft (administratief dossier, bijlage 26) en dat hij twee asielaanvragen heeft ingediend die zonder positief gevolg bleven. Het blijkt echter niet, en de verzoeker beweert ook niet, dat hij sindsdien stappen heeft ondernomen ten einde een wettig verblijf in België te bekomen. Waar de verzoeker beweert dat hij op duurzame wijze samenwoont met de Belgische K.D.L. dient te worden vastgesteld dat uit nazicht van het administratief dossier op het eerste gezicht niet blijkt dat de verzoeker voor het nemen van de bestreden beslissing enige gezinsherenigingsaanvraag of aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend in functie van zijn Belgische partner. Nu de verzoeker slechts voor het eerst in het kader van de huidige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid aangeeft een gezinsleven in België te leiden, terwijl niet blijkt en niet wordt verduidelijkt waarom de verzoeker zich ten overstaan van de Belgische overheid nooit eerder heeft beroept op een gezinsleven in België, kan aan de verweerder niet verweten worden hiermee geen rekening te hebben gehouden.

Een schending van de artikelen 74/14 en 74/17 van de vreemdelingenwet kan dan ook *prima facie* niet worden aangenomen.

Waar de verzoeker een schending aanvoert van de artikelen 3, 5, 7 en 9 van het Internationaal Verdrag met betrekking tot de Rechten van het Kind “doordat de genomen maatregel er zal toe leiden dat het nog niet geboren kind gedurende minimum 3 jaar zal gescheiden worden van zijn vader, zonder

noodzaak” kan worden verwezen naar de hierboven weergegeven uiteenzettingen waaruit blijkt dat de verzoeker geenszins concreet aannemelijk maakt dat zijn partner zwanger is en dat hij evenmin aantoonst dat hij de vader is van dit ongeborn kind. Bovendien weze herhaald dat de verzoeker niet aantoonst dat er *in casu* hinderpalen zijn die het ernstig zouden verhinderen dat de verzoeker later met zijn thans ongeborn kind elders een gezinsleven zou kunnen leiden.

Met zijn betoog toont de verzoeker dan ook op het eerste gezicht geen schending aan van de artikelen 3, 5, 7 en 9 van het Internationaal Verdrag met betrekking tot de Rechten van het Kind.

4.3.2.8. Het enige middel is derhalve niet ernstig.

4.3.2.9. Dienvolgens is niet voldaan aan de cumulatieve voorwaarde van het aangetoond zijn van een ernstig middel om tot de 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 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 de vrijstelling van het rolrecht desgevallend worden onderzocht in een later stadium van de procedure.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig januari tweeduizend en dertien door:

Mevr. C. DE GROOTE, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

Dhr. S. TRICOT, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. TRICOT

C. DE GROOTE