



Arrest

nr. 98 386 van 5 maart 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 Russische nationaliteit te zijn, op 1 maart 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 14 februari 2013 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) van 26 februari 2013, beide op diezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

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 1 maart 2013 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 maart 2013 om 11 uur 00.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BUYSSE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker kwam op 4 juni 2009 toe op Belgisch grondgebied en diende diezelfde dag een asielaanvraag in.

1.2. Deze asielaanvraag werd definitief afgewezen door middel van het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 30 november 2010 (RvV 30 november 2010, nr. X).

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid trof op 4 januari 2011 een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

1.4. Verzoeker diende op 30 december 2010 een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet).

1.5. Op 20 januari 2011 werd het in punt 1.2. vermelde bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies) ingetrokken, waardoor de Raad naar aanleiding van het ingestelde beroep de afstand van geding vaststelde (RvV 1 maart 2011, nr. X)

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris verklaarde de in punt 1.2. vermelde aanvraag ontvankelijk op 24 januari 2011.

1.7. Op 14 februari 2013 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris de in punt 1.2 vermelde aanvraag ongegrond. Verzoeker werd hiervan op 26 februari 2013 in kennis gesteld.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing. Deze is als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 30.12.2010 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

(...) (R. R. :082040560921) geboren te (...) op (...)

(...) (R.R.: 089011651409) geboren te (...) op (...) +kinderen

(...)

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 24.01.2011, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en) :

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Er worden medische elementen aangehaald voor A.(...) M.(...). De arts-adviseur evalueerde deze gegevens op 13.02.2012 (zie verslag in gesloten omslag in bijlage) en concludeerde dat de aangehaalde elementen niet weerhouden konden worden.

Derhalve

kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of

kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).”

1.8. Op 26 februari 2013 trof de gemachtigde van de staatssecretaris een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Dit vormt de tweede bestreden beslissing. Deze is als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, (...) wordt aan de persoon die verklaart zich (...) te noemen, geboren te (...) op (...), en welke verklaart van Russische nationaliteit te zijn, het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied 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 beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4)).

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 :

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

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

X 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 :

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Ten aanzien van betrokkene werd herhaaldelijk en frequent PV opgemaakt voor diverse schendingen van de openbare orde:

2012	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.18.L1.020668/12	
2012	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.18.L1.020090/12	
2012	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.18.L1.019804/12	
2012	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.18.L1.019719/12	
2012	PZ Vlas Drugsbezit	KO.60.L1.006699/12	
2012	PZ Vlas Drugsverkoop	KO.60.L1.006699/12	
2012	PZ Vlas Drugsbezit	KO.60.L1.005602/12	
2012	PZ Vlas Diefstal met geweld	KO.11.L1.002062/12	
2011	PZ Vlas Opzettelijke slagen en verwondingen		KO.43.L1.022614/11
2011	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.12.L1.018872/11	
2011	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.12.L1.009049/11	
2010	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.18.L1.016610/10	
2010	PZ Vlas Wapens	KO.36.L1.015973/10	
2009	PZ Brussel Hoofdstad Elsene	Gewone diefstal	BR.12.LL.119402/09

Lastens betrokkene werd tevens op 24.01.2013 PV K0.69.L1.001620/2013 opgesteld door de PZ Vlas inzake sociale fraude, in toepassing van de nota R.P.K.01/13 van de Procureur des Konings van Kortrijk aangaande personen die een inkomen verwerven uit illegale activiteiten en tegelijkertijd een sociale uitkering genieten.

Er bestaat een actueel en reëel risico op nieuwe schending van de openbare orde.

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 heeft een asielaanvraag ingediend op 04.06.2009. Deze aanvraag werd definitief verworpen door de RVV op 30.11.2010.

Betrokkene heeft een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980 ingediend op 30.12.2010. Deze aanvraag werd ongegrond verklaard op 14.02.2013.

Betrokkene heeft geen lopende procedures meer met het oog op het verkrijgen van een recht op verblijf in het Rijk. Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf, het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten, waardoor een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding in onderhavig geval aangewezen is.

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.

x 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:

x 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Ten aanzien van betrokkene werd herhaaldelijk en frequent PV opgemaakt voor diverse schendingen van de openbare orde:

2012	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.18.L1.020668/12
2012	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.18.L1.020090/12
2012	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.18.L1.019804/12
2012	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.18.L1.019719/12
2012	PZ Vlas Drugsbezit	KO.60.L1.006699/12
2012	PZ Vlas Drugsverkoop	KO.60.L1.006699/12
2012	PZ Vlas Drugsbezit	KO.60.L1.005602/12
2012	PZ Vlas Diefstal met geweld	KO.11.L1.002062/12
2011	PZ Vlas Opzettelijke slagen en verwondingen	KO.43.L1.022614/11
2011	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.12.L1.018872/11
2011	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.12.L1.009049/11
2010	PZ Vlas Gewone diefstal	KO.18.L1.016610/10
2010	PZ Vlas Wapens	KO.36.L1.015973/10
2009	PZ Brussel Hoofdstad Elsene Gewone diefstal	BR.12.LL.119402/09

Lastens betrokkene werd tevens op 24.01.2013 PV KO.69.L1.001620/2013 opgesteld door de PZ Vlas inzake sociale fraude, in toepassing van de nota R.P.K.01/13 van de Procureur des Konings van Kortrijk aangaande personen die een inkomen verwerven uit illegale activiteiten en tegelijkertijd een sociale uitkering genieten.

Er bestaat een actueel en reëel risico op nieuwe schending van de openbare orde.

Uit het voorgaande blijkt dat betrokkene manifest de vigerende wetgeving niet respecteert. Het is dan ook weinig waarschijnlijk dat betrokkene vrijwillig gevolg zou geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten. In toepassing van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980 wordt voor het vrijwillig vertrek dan ook geen enkele termijn toegestaan."

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering

2.1. De tweede bestreden beslissing (zie punt 1.8) houdt een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

"De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 29, tweede lid, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen."

2.2. Voor zover verzoeker zich met onderhavige vordering richt tegen de beslissing tot vasthouding, dient te worden opgemerkt dat op grond van bovenvermelde bepaling enkel een beroep bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht.

De vordering is niet ontvankelijk voor zover ze gericht is tegen de beslissing tot vasthouding.

2.3. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van de vordering wegens het ontbreken van het wettelijk vereiste belang. Volgens de verwerende partij beschikt zij in het kader van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet niet over een discretionaire bevoegdheid waardoor de schorsing van de bestreden beslissing de verzoekende partij geen enkel nut kan opleveren.

2.4. De Raad merkt in de eerste plaats op dat de bestreden beslissing naast een bevel om het grondgebied te verlaten tevens een inreisverbod bevat, en dat de verwerende partij niet aantoonde dat verzoeker geen belang zou hebben bij het aanvechten van dit inreisverbod. Aangezien de bestreden beslissing in rechte één en ondeelbaar is, kan de component van het inreisverbod niet van het geheel van de bestreden beslissing worden afgesplitst. Bijgevolg behoudt verzoeker wel degelijk een belang bij zijn vordering tegen het geheel van de bestreden beslissing.

2.5. Vervolgens stipt de Raad aan dat het bevel niet mag ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) (*cf.* RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het is echter aan verzoeker om dergelijke schendingen aan te brengen en concreet uiteen te zetten. Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen, *in casu* het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, *Jabari/Turkije*, § 48; EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 291). In zijn verzoekschrift voert verzoeker een schending aan van de artikelen 2, 3 en 8 van het EVRM waardoor zijn vordering *prima facie* ontvankelijk dient te worden verklaard.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid van de verwerende partij dient te worden verworpen.

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

3.1. Opdat dit beroep zou voldoen aan de eisen van artikel 13 van het van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (EVRM), moet het om daadwerkelijk te zijn, beschikbaar zijn in rechte en in feite, in het bijzonder in die zin dat het instellen ervan niet op ongerechtvaardigde wijze belemmerd mag worden door handelingen of nalatigheden van de overheid van de verwerende Staat (EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 290; EHRM 8 juli 1999, *Cakici/Turkije*, § 112). Artikel 13 van het EVRM vereist een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, *Jabari/Turkije*, § 48; EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 291), waarbij er bijzondere aandacht dient te worden besteed aan de snelheid van het beroep zelf, want het is niet uitgesloten dat de buitensporige duur van een beroep het ontoereikend maakt (EHRM 31 juli 2003, *Doran/Ierland*, § 57; EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 292).

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

2000, Jabari/ Turkije, § 50) alsook een bijzondere spoed (EHRM 3 juni 2004, Bati en cons./Turkije, § 136). Tevens vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in dit geval dat de verzoekende partij over een van rechtswege schorsend beroep beschikt (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 293; EHRM 5 februari 2002, Conka/België, §§ 81-83; EHRM 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien)/Frankrijk, § 66).

3.2. De gemeenrechtelijke regelgeving maakt betreffende het van rechtswege schorsend effect 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.

3.3. 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 (vreemdelingen wet), dat luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, en heeft hij nog geen vordering tot schorsing ingeleid, dan kan hij de schorsing van deze beslissing vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Heeft de vreemdeling met toepassing van deze bepaling binnen de vijf dagen, zonder dat dit meer dan drie werkdagen mag bedragen, na de betekening van de beslissing een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingeleid, dan wordt deze afgedaan binnen de achtenveertig uren na de ontvangst door de Raad van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Komt de 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.”

3.4. Artikel 39/83 van de vreemdelingenwet houdt in dat de verzoekende partij, na de kennisneming van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, van rechtswege beschikt over een schorsende termijn van vijf dagen zonder dat die minder dan drie werkdagen mag bedragen. Deze houdt in dat de verzoekende partij, behalve mits haar toestemming, niet het voorwerp kan uitmaken van een gedwongen tenuitvoerlegging. Na het verstrijken van deze termijn en indien de verzoekende partij binnen die termijn geen beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft ingediend, houdt dit van rechtswege schorsend effect op en is de beslissing opnieuw uitvoerbaar. Heeft de verzoekende partij binnen die schorsende termijn een beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend, dan volgt uit de samenlezing van de hiervoor aangehaalde artikelen 39/83 en 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet dat dit beroep van rechtswege schorsend is en dit tot op het ogenblik van de uitspraak van de Raad. In dit geval is de Raad er wettelijk toe gehouden om met toepassing van artikel 39/82, § 4, tweede lid, tweede zin van de Vreemdelingenwet, de zaak af te doen binnen de in de

Vreemdelingenwet gestelde termijnen, waarbij deze organisatiegebonden termijnen zijn waarvan de overschrijding geen gevolgen heeft op het van rechtswege schorsend effect.

3.5. *In casu* werd het beroep ingesteld binnen de door artikel 39/83 van de vreemdelingenwet voorziene termijn van vijf dagen waardoor de gedwongen tenuitvoerlegging, die blijkens het faxbericht van het terzake bevoegde bureau van de Dienst Vreemdelingenzaken nog niet in het vooruitzicht werd gesteld, minstens van rechtswege geschorst is tot op het ogenblik van de uitspraak van onderhavig arrest.

4. Over de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging

4.1. Artikel 43, §1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (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. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, is erop gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, a fortiori, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Zoals vermeld onder punt 3.1., bepaalt artikel 43, § 1 van het PR RvV dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk, en op het eerste gezicht onbetwistbaar, moet zijn.

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

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

4.2.1. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker minstens sedert 26 februari 2013 van zijn vrijheid werd beroofd. Het lijkt aannemelijk dat de behandeling van een eventuele vordering tot schorsing en nietigverklaring te laat zou komen waardoor het rechtsmiddel zijn effectiviteit dreigt te verliezen. De verwerende partij betwist overigens in haar nota met opmerkingen het dringend karakter van de vordering niet.

4.2.2. Aan de voorwaarde met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid is bijgevolg voldaan.

4.3. 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).

4.3.1. 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 welkenkennend 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.

4.3.2. Teneinde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting die artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Conka/ België, § 75). De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113). Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

4.3.3. In zijn twee middelen voert verzoeker onder andere de schending aan van de artikelen 2, 3 en 8 van het EVRM. Verzoeker zet hierover het volgende uiteen :

“Het afwijzen van een aanvraag 9ter is strijdig met artikel 3 van het Europees Verdrag inzake tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die absolute bescherming garandeert tegen een onmenselijke en vernederende behandeling.

Dit omdat de aanvrager de bescherming inroept wegens diens gezondheid.

Dat in de bestreden beslissing door verweerder het verzoekschrift conform artikel 9, ter van de wet van 15.12.1980 de facto ongegrond wordt verklaard zonder motivatie waarom het afwijzen van de aanvraag om medische redenen geen vernederende behandeling uitmaakt of kan uitmaken.

Dat de bestreden beslissing derhalve niet afdoende gemotiveerd is en de zorgvuldigheidsverplichting schendt.

Het afwijzen van een verzoek van een vreemdeling wiens aanvraag conform artikel 9ter onontvankelijk werd verklaard, kan mogelijk een schending inhouden van artikel 3 EVRM.

Het EHRM interpreteert overigens het artikel 3 EVRM ruimer dan verwerende partij.

Wanneer niet blijkt uit de motivering van de beslissing dat de overheid onderzocht heeft of de ziekte, ingeroepen door de aanvrager, een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, schendt die maatregel artikel 3 EVRM.

Verwerende partij dient dus te onderzoeken of de ingeroepen ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, vooraleer een beslissing te nemen.

Verzoeker kan niet akkoord gaan met een dergelijke stereotype afwijzing van haar verzoek tot regularisatie, .. het niet bewezen is dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese Richtlijn 2004/83/EG noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). "terwijl duidelijk blijkt dat het toepassingsgebied van het art. 9 TER § 1 VW ruimer is dan enkel ziektes die onmiddellijk levensbedreigend zijn.

Er is dan geen enkele afdoende motivering waarom verwerende partij de aanvraag van verzoekers niet verder bestendigen, dan wel zelf enig onderzoek zou uitvoeren.

Om een verblijf te bekomen op grond van medische redenen dient de medische toestand van de vreemdeling een zekere ernst te vertonen. Meer bepaald is vereist dat de ziekte, ongeacht de aard ervan, een zekere ernst vertoont om een reëel beletsel voor de uitvoering van de uitvoeringsmaatregel te kunnen vormen Zie BROUCKAERT S., "Medische aspecten van het vreemdelingenrecht en artikel 3 van het EVRM. Een overzicht van rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, de Raad van State en de burgerlijke rechtbanken", T. Vreemd., 2005, 196).

Er is niet vereist dat de ziekte levensbedreigend is, het kan volstaan dat bv. gespecialiseerde zorgverstrekking nodig is (zie bv. Kort.ged. Brussel, 13mei1998, RDE, 1998,240) of nog dat regelmatige consultaties nodig zijn (continuïteit in de zorgverstrekking (zie bv. Kort.ged. Brussel, 14 augustus 1996, T. Vreemd, 1996, 373).

De Raad van State stelde: "ce qui est en cause n'est pas la stabilité d'un état de santé, mais bien sa gravité et la constance de soins qu'il appelle," (zie RVS, nr. 62.844, 30 oktober 1996).

Bovendien dient verwerende partij na te gaan of de vreemdeling in zijn land van herkomst over de nodige medische zorgverstrekking kan beschikken. Indien blijkt dat dit niet onderzocht is, dan is er manifeste schending van het zorgvuldigheidsbeginsel zoals in casu aan de orde is

Verzoeker maakte dienaangaande rapporten ivm de beschikbaarheid en toegang tot zorg over aan verwerende partij (stuk 2)

Dat de bestreden beslissing derhalve niet afdoende gemotiveerd is en de zorgvuldigheidsverplichting schendt.

Dat door verweerder een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt.

Dat verzoeker dienaangaande opmerkt dat de motivatie van verweerder gestoeld is op onjuiste feiten en derhalve niet afdoende is.

Verwerende partij interpreteert te stringent. Een schending van artikel 3 EVRM dient niet aangetoond te worden.

Verzoeker heeft niemand waarop hij kan terugvallen in het land van herkomst. Verzoeker heeft ook geen mutualiteit in het land van herkomst (dus ook geen terugbetaling).

Wanneer er zou beslist worden tot een weigering van verblijf, en verwijdering van het grondgebied, dan kan er sprake zijn van een schending van artikel 25 van de Universele verklaring van de rechten van de mens.

Deze stelt dat "eenieder recht heeft op een levensstandaard, die hoog genoeg is voor de gezondheid en het welzijn van zichzelf en zijn gezin, waaronder inbegrepen voeding, kleding, huisvesting en geneeskundige verzorging en de noodzakelijke sociale diensten, alsmede het recht op voorziening in geval van werkloosheid, ziekte, invaliditeit, ontstaan ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van zijn wit."

Dat de bevoegdheid in deze niet zorgvuldig werd gehanteerd.

Dat ook op dit punt de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is en de zorgvuldigheidsverplichting...

Dat in elk geval door verweerder een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt wanneer deze geen rekening hield met het geheel van de door verzoeker aangehaalde elementen ter ondersteuning van de gegrondheid van zijn aanvraag, waaruit kon worden afgeleid dat het voor verzoeker bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong, wanneer deze geen rekening hield met de medische problematiek van verzoeker in ons land en in het land van herkomst en de andere argumenten.

Teruggaan naar haar land van herkomst is bijzonder moeilijk gezien de ernstige toestand aldaar, maar tevens de sociale banden en de psycho- medische toestand die hiermee in verband staat.

Er is een duidelijke schending van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en van artikel 4 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van

15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

In de bepaling van artikel 9ter van de vreemdelingenwet wordt immers nergens een "directe" levensbedreiging wegens "kritieke gezondheidstoestand" of "vergevoerd stadium" van de ziekte vereist.

Artikel 9ter kan ook ziekten inhouden die (op termijn) een reëel risico kunnen zijn voor het leven of de fysieke integriteit, bij gebrek aan adequate (beschikbare en toegankelijke) behandeling in het land van herkomst toelaat,

Dat de aanvraag werd ongegrond verklaard alleen op basis van het eerste deel van de definitie, met bovendien een te strenge invulling ervan. Verweerder heeft niet onderzocht wat het genoemde risico is in het geval dat verzoekster geen adequate behandeling meer zou krijgen na terugkeer.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn.

Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verzoeker betwist in casu dat de motivering afdoende is.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht in uiterst dringende noodzakelijkheid enkel bevoegd na te gaan of deze overheid prima facie 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Onderzoek van de motiveringsplicht vergt in casu onderzoek van de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

"(...)"

Uit de beslissing blijkt van het advies van de ambtenaar-geneesheer dat de ambtenaar-geneesheer enkel een aandoening die van direct levensbedreigende aard is, beschouwt als een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, hetgeen hij afleidt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Los van de vraag of alle begrippen vervat in artikel 9ter van de vreemdelingenwet dienen gekoppeld te worden aan de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, blijkt uit de bewoordingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet dat dit artikel is gebaseerd op concepten zoals deze worden gehanteerd door het EHRM. De bewoordingen "reëel risico" en "een onmenselijke of vernederende behandeling" van artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet sluiten zeer nauw aan bij de bewoordingen van artikel 3 van het EVRM,

Ook uit de parlementaire voorbereidingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkt dat de wetgever de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen minstens ten dele heeft willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Bijgevolg is het dan ook logisch om de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM en de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen te analyseren teneinde na te gaan vanaf wanneer bepaalde ziektes binnen het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM vallen.

Niettegenstaande het gegeven dat het EHRM tot op de dag van vandaag enkel een schending van artikel 3 van het EVRM heeft weerhouden in een situatie waarin er sprake was van een kritieke en vergevoerde gezondheidstoestand, stelt het EHRM het voorhanden zijn van een actuele directe levensbedreiging niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld. In het arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) bepaalt de Grote Kamer welke ziektes onder het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM kunnen ressorteren "the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduces life expectancy and require specialised medical treatment which may not be so readily available in the applicant's country of origin or which may be available only at substantial cost"

De principes van artikel 3 van het EVRM zijn van toepassing op de uitwijzing van elke persoon die lijdt aan een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysische of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling

behoeft die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost). Het Hof heeft geenszins uitgesloten dat ernstige aandoeningen een schending kunnen uitmaken van artikel 3 van het EVRM indien er geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst waardoor deze aandoeningen alsnog op korte termijn zullen evolueren naar acute levensbedreiging. Uit de rechtspraak van het EHRM inzake de verwijdering van zieke vreemdelingen blijkt dat het Hof, bij zijn beoordeling inzake artikel 3 van het EVRM, geenszins als absolute voorwaarde stelt dat de gezondheidstoestand actueel direct levensbedreigend dient te zijn. Het criterium dat het EHRM hanteert is of er sprake is van "zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn".

In haar beoordeling van artikel 3 van het EVRM weegt het EHRM het volgende af: de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland en, in mindere mate, de toegankelijkheid van de vereiste medische behandeling en zorgen in het land waarnaar de vreemdeling zal worden uitgewezen en indien hierover gegevens bekend zijn wordt ook onderzocht of er nog familie aanwezig was en of er opvang voorhanden was in het land van herkomst en of er sprake is van een kritieke of vergeworperde gezondheidstoestand.

Het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM betreft meer dan het louter beantwoorden van de vraag of het voor betrokkene fysiek mogelijk is om te reizen of de vraag of de verwijdering een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit of het leven van de betrokkene. Het Hof heeft oog voor alle omstandigheden die een aanhangige zaak betreffen, en dus ook voor de algemene omstandigheden in het land van herkomst alsook de persoonlijke situatie van een vreemdeling in dat land van herkomst (Tsjetsjeense origine in Rusland...),

Het is immers mogelijk dat factoren en omstandigheden, die op zichzelf genomen geen aanleiding geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, in hun combinatie wel aanleiding kunnen geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM. Aldus motiveert het Hof in haar arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling heden zich niet in een terminale of kritieke fase bevindt, ook verder met betrekking tot de eventuele beschikbaarheid van een medische behandeling in het land van herkomst en de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst er een schending kan zijn.

Verzoeker werd op zelfde dag eveneens een bijlage 13 septies betekend. Gezien het bovenstaande verzoekt verzoeker eveneens het bevel te schorsen dat werd afgeleverd.

Verwerende partij houdt geen rekening met het (eerste) bevel dat afgeleverd werd ingetrokken voor 1/7/12 (d.i. vanaf datum inwerkingtreding Terugkeerbesluit). Op dat eerste BGV staat in principe een termijn van 30 dagen. Dit eerste bevel werd echter op 20.01.2011 ingetrokken Wanneer verzoeker binnen de termijn van 30 dagen geen gevolg heeft gegeven aan het BGV, levert de DVZ een tweede BGV desgevallen vergezeld van een inreisverbod. In casu is het bevel duidelijk strijdig met de Richtlijn gezien het eerste bevel ingetrokken werd en dus uit het rechtsverkeer werd gehaald.

Artikel 7, derde lid, Vreemdelingenwet bepaalt bovendien dat over de vreemdeling een beslissing tot verwijdering kan genomen worden, niet dat zulks moet. Bovendien bepaalt het dat die maatregel alleen mag genomen worden als geen andere minder dwingende maar afdoende maatregelen om de vreemdeling naar de grens terug te geleiden, doeltreffend kunnen toegepast worden.

Hoewel de vrijheidsberoving op andere gronden kan steunen dan het risico op onderduiken, dan nog dient nagegaan te worden of voldaan is aan de subsidiariteitsvoorwaarde die in de bovengenoemde wetsbepaling vereist wordt

- Dit werd ook niet gecontroleerd, noch gemotiveerd door de dienst vreemdelingenzaken (Cass 28 juin 2012 + CJUE, 28 avril 2011, El Dridi, pt. 37 à 41 : la droit à une procédure graduelle d'expulsion. Voir Leboeuf L., « La directive retour et la privation de liberté des étrangers », rev. dr. étr., 2011, p. 190.)

- De proportionaliteit werd eveneens niet gecontroleerd (Richtlijn 2008/115, overwegin 16 + CJUE, 28 avril 2011, El Dridi : point 41. Leboeuf L., « La directive retour et la privation de liberté des étrangers », rev. dr. étr., 2011. p. 190.)

(...) »

4.3.3.2. De Raad stelt vast dat verzoeker de aangevoerde schendingen van de artikelen 2 en 8 van het EVRM niet concreet uitwerkt, waardoor het middel op dit punt niet ontvankelijk is. De uiteenzetting van een middel vereist immers conform vaste rechtspraak van de Raad van State niet alleen een voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het overtreden beginsel, maar ook van de wijze waarop deze rechtsregel of het beginsel volgens de verzoekende partij wordt geschonden (RvS 29 november 2006, nr. 165.291; RvS 8 januari 2007, nr. 166.392; RvS 2 maart 2007, nr. 168.403).

4.3.3.3. Artikel 3 van het EVRM bepaalt het volgende:

"Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen".

4.3.3.4. Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218). Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; *adde* EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66).

4.3.3.5. 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, houdt de Raad zich 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*).

4.3.3.6. 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*).

4.3.3.7. Zowel wat de algemene situatie in een land betreft als de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij, moet de verzoekende partij over de materiële mogelijkheid beschikken om te gepasten tijde deze omstandigheden te doen gelden (*cf.* EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 366).

4.3.3.8. In dit geval wordt het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing (*cf. mutatis mutandis*: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 81; EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas en cons./ Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 107). De verwerende partij moet een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doen van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 293 en 388).

4.3.3.9. Verzoeker houdt een hoofdzakelijk theoretisch betoog en stelt in wezen dat er bij de beoordeling van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf geen voldoende rigoureuze onderzoek is gebeurd waardoor de motivering van de bestreden beslissing op onjuiste feiten steunt. Verder beweert verzoeker dat hij niemand heeft waarop hij kan terugvallen in zijn land van herkomst en geen mutualiteit heeft die voor de terugbetaling kan instaan. Tenslotte stelt verzoeker dat er rapporten zijn in verband met de toegang en de beschikbaarheid van de zorg in zijn land van herkomst, die hij als bijlage bij zijn verzoekschrift heeft gevoegd.

4.3.3.10. De Raad stelt in de eerste plaats vast dat verzoeker zich wat de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM betreft, hoofdzakelijk richt tegen de eerste beslissing. Deze beslissing, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard, bevat echter geen verwijderingsmaatregel. Aangezien deze beslissing in feite gestoeld is op artikel 3 van het EVRM, lijkt het noodzakelijk de kritiek van verzoeker op de beoordeling van zijn medische problemen nader te bekijken om een schending van artikel 3 van het EVRM bij de tenuitvoerlegging van de tweede bestreden beslissing te kunnen uitsluiten.

4.3.3.11. In de beslissing van 14 februari 2013 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard, wordt verwezen naar het advies van arts-adviseur van 13 februari 2013, dat zich in het administratief dossier bevindt. In dit advies worden het medisch attest van de huisarts dat verzoeker bij zijn initiële aanvraag had gevoegd en de drie consultatieverslagen van de neuroloog die verzoeker later aan het dossier had toegevoegd, besproken. In deze elementen kan volgens de arts-adviseur geen psychiatrische diagnostiek worden gelezen, waarop nochtans wordt aangestuurd in de consultatieverslagen van de neuroloog, waardoor het dossier niet toelaat de graad van ernst van de ziekte vast te stellen. De arts-adviseur besluit dat uit de getuigschriften en verslagen niet blijkt dat een psychiatrische hospitalisatie noodzakelijk is. Ook blijkt uit de medische stukken niet dat er een actuele directe bedreiging is voor het leven van de betrokkene en blijkt evenmin dat er een aandoening is die een actueel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst, waardoor er vanuit medisch standpunt geen bezwaar is tegen een terugkeer.

4.3.3.12. De Raad stelt vast dat uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat er wel degelijk een rigoureuus onderzoek heeft plaatsgevonden. Verzoeker beweert weliswaar dat de beslissing op onjuiste feiten steunt, maar hij betwist of weerlegt geenszins de concrete vaststellingen uit de bestreden beslissing, die duidelijk hun grondslag vinden in de medische documenten en het advies van de arts-adviseur dienaangaande.

4.3.3.13. Verzoeker beweert thans dat hij in zijn land van herkomst niemand heeft om op terug te vallen en geen mutualiteit heeft, maar hij toont niet in het minst aan dat hij nood zou hebben aan mantelzorg of dat hij bepaalde medische zorgen moet krijgen die enkel toegankelijk zijn mits bijstand van een mutualiteit. Met betrekking tot de rapporten die verzoeker als bijlage bij zijn verzoekschrift heeft gevoegd, stipt de Raad aan dat verzoeker niet verduidelijkt hoe het rapport van OSAR van 3 juni 2010, dat handelt over racisme onder de Russische bevolking, in verband kan worden gebracht met zijn concrete situatie. Hetzelfde geldt voor de onleesbare uitprint van de CRI-Database van Vluchtelingenwerk Vlaanderen. Tenslotte voegt verzoeker het rapport toe van OSAR van 5 oktober 2011 over de behandeling van PTSD in Tsjetsjenië. Zoals trouwens werd vastgesteld door de arts-adviseur, kan geen psychiatrische diagnose worden teruggevonden in verzoekers dossier. In geen enkele van de door verzoeker voorgelegde medische stukken kan worden gelezen dat in zijn hoofd een diagnose van PTSD werd gesteld. Verzoeker toont bijgevolg niet aan dat het rapport dat hij als bijlage bij zijn verzoekschrift voegt, op zijn situatie betrekking heeft.

4.3.3.14. Aangezien verzoeker niet aantoont dat het onderzoek niet zou voldoen aan de standaarden uit de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM, kan hij evenmin dienstig voorhouden dat de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten om die reden moet worden geschorst. De Raad besluit dat verzoeker geen *“concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten”* heeft aangebracht die toelaten te besluiten tot een schending van artikel 3 van het EVRM (RvS 20 mei 2005, nr. 144.754)

Er werd prima facie geen schending van de artikelen 2, 3 of 8 van het EVRM aangetoond waardoor verzoeker geen ernstig middel heeft aangevoerd.

Bijgevolg is er geen sprake van een verdedigbare grief in de zin van artikel 13 van het EVRM zoals bedoeld in de rechtspraak van het EHRM.

Aangezien verzoeker, zoals hieronder zal blijken, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel heeft aangetoond, is er geen reden om in deze stand van het geding uitspraak te doen over alle andere in beide middelen aangevoerde schendingen.

4.4. Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen. De verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, wat concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

4.4.1. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

4.4.2. Aangaande het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voert verzoeker in zijn verzoekschrift het volgende aan:

“Gelet op de niet afdoende gemotiveerde beslissing.

Gelet op de niet afdoende gemotiveerde beslissing de facto gedwongen repatriatie van verzoeker mogelijk maakt waarbij hij geen medische verzorging zal ontvangen in het land van herkomst (stuk 2). Dit maakt een vernederende behandeling uit conform artikel 3 en 2 EVRM, Het enkele feit dat dit aspect niet onderzocht is maakt al een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel uit.

Art. 13 EVRM (gekoppeld aan oa. Artikel 3 EVRM) garandeert effectieve nationale rechtsbescherming met betrekking tot de rechten neergelegd in het EVRM en heeft daarmee - net als artikel 14 EVRM - een accessoir (afhankelijk) karakter. Samen met artikel 1 EVRM (de algemene verzekeringsplicht) en artikel 35 EVRM (de verplichting effectieve nationale rechtsmiddelen uit te putten alvorens bij het EHRM te klagen) garandeert artikel 13 EVRM het subsidiaire karakter van het Straatsburgse toezicht.

Anders dan de letterlijke verdragstekst suggereert, is voor de toepasselijkheid van artikel 13 EVRM niet vereist dat al een schending van het samen ermee ingeroepen verdragsrecht is geconstateerd \ Voldoende is een verdedigbare bewering ('arguable claim') dat sprake is van een schending van verdragsrechten.

Verzoeker meent dat hij effectief een "arguable claim" heeft.

Dat de vraag of het artikel 2 of 3 EVRM geschonden zou zijn impliciet maar zeker werd afgewezen door de afwijzing van de aanvraag. Dat immers de niet grondige beoordeling van de aanvraag door de RW en de aanvraag tot machtiging tot verblijf tot gevolg heeft dat het bevel uitvoerbaar wordt. Dat "deze automatische gevolgen" maken dat verzoeker dient te terug te keren naar zijn land. Dat dit een schending oplevert van art. 2 of 3 EVRM of minstens een arguable claim over een schending van art. 2 of 3 EVRM.

De opschorting van de beslissing dient op deze redenen en ook de hieronder in geroepen redenen te worden bevolen.

Gelet op het voorgaande is er evenwel geen twijfel dat de handhaving van de bestreden beslissing voor verzoeker een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel zal impliceren.

Los van het feit dat hij hier reeds vanaf 2009 woont, zijn familiaal leven geschonden wordt met zijn kinderen en echtgenote, niet alleen op korte termijn maar eveneens op lange termijn: volstrekt arbitrair en zonder rechtvaardiging wordt hij van zijn kinderen en vrouw gescheiden.

Verzoeker dient zijn wettelijke rechten te kunnen uitputten en dient zijn aanvraag beoordeeld te kunnen zien.

Verzoeker brengt zeer concrete elementen aan en verzoekt dus rechtsgeldig om de schorsing van de bestreden beslissing.

Er werden prima facië gegonde middelen geformuleerd.

De opschorting van de beslissing dient op deze redenen en eventueel later in te roepen redenen te worden bevolen.”

4.4.3. In haar nota met opmerkingen meent de verwerende partij dat de uiteenzetting van verzoeker aangaande het moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vaag is en het risico op een behandeling die strijdig is met de artikelen 2 en 3 van het EVRM onvoldoende wordt gestaafd.

4.4.4. De Raad merkt op dat verzoeker een theoretisch betoog houdt omtrent zijn verdedigbare grief, waardoor hij de bespreking van zijn nadeel verbindt aan zijn middel voor zover daarin de schending van de artikelen 2 en 3 van het EVRM worden aangevoerd. Zoals uit de hierboven weergegeven overwegingen blijkt, kan geen schending van deze verdragsartikelen worden aanvaard en werd geen verdedigbare grief aangevoerd, zodat verzoeker hieruit onmogelijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan puren.

4.4.5. Waar verzoeker beweert dat hij door toedoen van de tweede bestreden beslissing volstrekt arbitrair van zijn vrouw en kinderen wordt gescheiden waardoor zijn familiaal leven wordt geschonden, merkt de Raad op dat verzoeker niet aantoonde dat zijn vrouw en kinderen over een verblijfsrecht in België zouden beschikken en evenmin aannemelijk maakt dat het voor zijn gezinsleden onmogelijk zou zijn om hem wederom te vervoegen door middel van een (vrijwillige) remigratie naar het land van herkomst. Verzoeker levert bijgevolg geen enkel bewijs van het moeilijk te herstellen karakter van dit nadeel.

Er werd geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangetoond.

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

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf maart tweeduizend dertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,
mevr. C. DE COOMAN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
hoofdgriffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. DE COOMAN

F. TAMBORIJN