



Arrest

nr. 102 889 van 15 mei 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 6 april 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde van 22 maart 2012.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 13 april 2012 met referentienummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 februari 2013.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VALCKE, die *loco* advocaat W. GARDIN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker wordt op 18 maart 2010 in België aangetroffen. Hij verklaart T.S. te heten, minderjarig te zijn en van Iraakse nationaliteit.

Verzoeker wordt als een niet-begeleide minderjarige vreemdeling beschouwd en onder de hoede geplaatst van de Dienst Voogdij van de FOD Justitie.

Op 8 juni 2010 wordt een botscan uitgevoerd waaruit blijkt dat verzoeker meerderjarig is.

Op 8 juni 2010 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 9 februari 2012 meldt verzoeker zich als H.S. van Tunesische nationaliteit, aan bij de gemeente, samen met zijn Belgische partner, met het oog op een huwelijksaangifte. De ambtenaar van de burgerlijke stand beslist om het voorgenomen huwelijk uit te stellen en het advies in te winnen van de procureur des Konings.

Op 22 maart 2012 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht met terugleiding naar de grens en vasthouding te dien einde (formulier A). Dit is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

"(...)

Met toepassing van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 15 juli 1996, moet

(...)

De persoon die verklaart zich H.S. te noemen, geboren te Tunis op (...), en welke verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn,

(...)

Het grondgebied van België verlaten, evenals het grondgebied van de volgende staten: (...) tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

(...)

Reden van de beslissing

(...)

- *Artikel 7, eerste lid, 1°: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten; Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet.*

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten.

(...)

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 (...) om de volgende reden:

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten.

Betrokkene is sinds 2010 meermaals aangetroffen in illegaal verblijf (opgestelde PVs: GE.55.LA.022347/2010, GE.55.LA.031588/2010, GE.55.LA.047096/2010). Op 08.06.2010 kreeg hij een bevel betekend om het grondgebied binnen de dertig dagen te verlaten.

Betrokkene heeft in het verleden meerdere valse namen gebruikt (T., S. – T., S. – T., S.), waarbij hij weigerde zijn echte identiteit bekend te maken.

Op 09.02.2012 heeft betrokkene een huwelijksdossier ingediend met de Belgische onderdane D.L. Tot op heden is dit dossier nog steeds in onderzoek bij het parket van Gent.

Echter, zijn eventuele intentie om te huwen geeft hem niet automatisch recht op verblijf in het Rijk.

In 2010 werd betrokkene op heterdaad betrapt op een winkeldiefstal (PV GE.12.LA.047096/2010).

Recent, in februari 2012, werd hij op heterdaad betrapt op een diefstal met slagen en verwondingen (PV GE.43.LA.004732/2012). Er bestaat een risico op nieuwe schending van de openbare orde.

(...)

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 bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de dienst vreemdelingenzaken op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

(...)"

Op 17 april 2012 geeft het parket van de procureur des Konings te Gent een negatief advies inzake het voorgenomen huwelijk van verzoeker en zijn Belgische partner.

Op 25 april 2012 neemt de ambtenaar van de burgerlijke stand van Destelbergen de beslissing tot weigering van huwelijksvoltrekking.

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/81, 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), schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd op 14 mei 2012 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen.

Er werd geen nota maar wel een administratief dossier ingediend.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“Eerste middel.

Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel Schending van het redelijkheidsbeginsel Schending van art. 8 EYRM Schending van de materiële motiveringsplicht

II. 1.1 Op 22 maart 2012 werd de bestreden beslissing aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

11.1.2 In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar het feit dat verzoekende partij reeds een langdurige relatie heeft met mevr. D. L., dat een huwelijksaanvraag werd ingediend en dat deze nog steeds in onderzoek is bij het parket te Gent.

Het bestuur dat aldus op de hoogte is van dit uiterst belangrijk element heeft het bij het nemen van de bestreden beslissing evenwel verzuimd om hiermee rekening te houden.

Er wordt enkele droogweg opgemerkt: “echter zijn eventuele intentie om te huwen heeft hem niet automatisch het recht op verblijf”.

11.1.3 Daarenboven kan immers geenszins op redelijke wijze worden betwist dat er in casu sprake is van een manifeste schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zoals Uw Raad reeds herhaaldelijk benadrukte, legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op correcte feitenvinding. (RvS januari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr 154.954) dit beginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002,nr. 107, 624)

Welnu, in casu moeilijk worden voorgehouden dat de huidige bestreden beslissing op zorgvuldige wijze werd genomen.

Uit de bestreden beslissing blijkt immers duidelijk dat niet met alle elementen in het dossier werd rekening gehouden en dat bepaalde essentiële afwegingen niet werden gemaakt.

In casu kan geenszins op redelijke wijze worden voorgehouden dat het bestuur het element aangaande de hangende huwelijksaanvraag afdoende heeft onderzocht.

11.1.4 Dit gebrek aan onderzoek aangaande het recht op gezinsleven van verzoekende partij en zijn partner houdt uiteraard evenzeer een schending in van art. 8 EVRM.

Immers, het recht op gezinsleven is een fundamenteel recht waar slechts in uiterst uitzonderlijke omstandigheden kan afbreuk worden gedaan.

Er kan niet de minste betwisting bestaan omtrent het feit dat de besteden beslissing een ernstige schending van art. 8 EVRM inhoudt, In casu is het immers duidelijk dat er geenszins gewag kan gemaakt worden van een gerechtvaardigde inmenging van het overheidsgezag in het gezinsleven van verzoeker.

Ook wanneer een koppel niet gehuwd is, quod in casu, (de huwelijksaanvraag is hangende) wordt het privé-leven beschermd door artikel 8 ÈVRM. Dit blijkt uit vaste rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens.

“Hat arrest X, Y en Z v. United Kingdom (1997) geeft het Hof de kans om de afgelegde weg in de jurisprudentie sedert Marckx v. Belgium (1979) als volgt samen te vatten: het begrip [gezinsleven] bedoeld in art 8 EVRM beperkt zich niet alleen tot de gezinnen die op het huwelijk gebaseerd zij, maar kan ook andere feitelijke relaties omvatten. Om te bepalen of een relatie een 1gezinsleven’ uitmaakt, kan het nuttig zijn met een bepaald aantal elementen rekening te houden, zoals het feit te weten of de leden van het koppel samenwonen en sinds hoelang, en of ze samen at dan niet op natuurlijke wijze kinderen hebben gekregen, wat een bewijs is van hun engagement tegenover elkaar(J. VANDE LANOTTE EN Y. HAECK (eds), Handboek EVRM, deel 2, volume I, p. 744)

Verzoekende partij en mevrouw D. L., vormen reeds sedert 2 jaar een koppel. Zij deden dan ook het nodige teneinde een verklaring aangifte van een huwelijk af te leggen op 15 juni 2010. Sedert 2010 wonen ze samen eerst te Gent, daarna te DESTELBERGEN.

Dat deze essentiële informatie aan het bestuur bekend was, blijkt bovendien rechtstreeks uit de bestreden beslissing.

Alinea 2 van het artikel 8 van het EVRM somt de voorwaarden op waaraan een inmenging in de uitoefening van het recht op privé-leven en familiaal leven moeten voldoen.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan 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.

Het artikel 8 EVRM stelt er zich niet tevreden mee om de Staat tot niet-inmenging maar legt tevens positieve verplichtingen op. In het arrest Rees van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 17 oktober 1986 werd gesteld dat om de draagwijdte van de positieve verplichtingen te bepalen die rusten op de Staat een rechtvaardig evenwicht moet gevonden worden tussen het algemeen belang en de belangen van het individu. Deze vereiste van proportionaliteit verplicht tot het zoeken van een rechtvaardig evenwicht tussen het respect van de individuele rechten die in het spel zijn en de bescherming van de specifieke belangen waarop de inmenging zich baseert. De inmenging moet t.a.v. het nagestreefde legitieme doel proportioneel zijn, quod non in casu.

In casu kan geenszins worden betwist dat de bestreden beslissing niet aangeeft om welke dwingende redenen, nodig in een democratische samenleving, de inmenging in het privé-leven van het koppel vereist is.

Dat de verwerende partij minstens in een dergelijke motivering dient te voorzien wanneer zij een beslissing neemt die een ernstige inmenging betekent in het privé en gezinsleven van verzoekende partij staat buiten kijf.

De bestreden beslissing maakt evenwel geen enkele afweging tussen de rechtmatige belangen van de staat en de door art. 8 beschermde grondrechten inzake het privéleven. Er wordt geen enkele proportionaliteitstoets doorgevoerd alvorens de bestreden beslissing te nemen.

Het feit dat wordt gesteld dat het voornemen om te huwen niet automatisch voor een verblijfsrecht zorgt, doet hieraan uiteraard geen afbreuk. Immers dit is de eenvoudige vaststelling dat de Belgische verblijfsreglementering geen automatisch verblijfsrecht toekent op het ogenblik dat men de intentie tot het sluiten van een huwelijk vertoont. Deze vaststelling kan evenwel onmogelijk worden aanzien als een afweging die wordt gemaakt in het kader van de uitzonderingsclausule opgenomen in art. 8 lid 2 EVRM.

De bestreden beslissing had dan ook minstens deze afweging moeten maken. Het feit dat dit niet is gebeurd is in casu bovendien bijzonder opmerkelijk, nu de bestreden beslissing zelfs aangeeft dat er sprake is van een duurzame relatie. Wanneer het bestuur na op te merken dat er sprake is van een relatie wie in beginsel onder de bescherming van art. 8 EVRM ressorteert hier vrolijk overheen fietst en doet alsof dit bij het nemen van de bestreden beslissing helemaal niet van belang is, is dit uiteraard uiterst onzorgvuldig en onredelijk te noemen.

De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

11.1.5 De materiële motiveringsplicht waaraan moet worden voldaan bij het nemen van de bestreden beslissing impliceert dat dit besluit gedragen moet zijn door motieven die zowel feitelijk juist als juridisch correct zijn.

De materiële motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier.

De materiële motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio essendi van het besluit.

Cf. daaromtrent DE STAERCKE:

“De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 1S)

Welnu, in casu wordt de relatie van verzoekende partij, die reeds voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing een huwelijksaanvraag had ingediend, afgedaan als een onbelangrijk fait divers.

Het spreekt uiteraard voor zich dat dit niet opgaat. De bestreden beslissing houdt immers een bijzonder ernstige maatregel in, waarvan de impact op het leven van verzoekende partij en zijn partner moeilijk kan overschat worden.

Er mag dan ook verwacht worden dat de bestreden beslissing die kennelijk afbreuk doet aan bepaalde grondrechten hiertoe in een grondige en deugdelijke motivering voorziet. Dit is in casu evenwel geenszins het geval.

De bestreden beslissing wordt dan ook geenszins ondersteund door feitelijk en juridisch daadkrachtige motieven.

11. 1.6. Hieruit volgt dat de gehele eerste bestreden beslissing onherroepelijk gevitieerd is en desgevolge vernietigd behoeft te worden."

3.1.2.1. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoeker voert aan dat geen rekening werd gehouden met zijn intentie om te huwen en met zijn relatie met de Belgische onderdaan L.D, terwijl het bestuur hiervan op de hoogte was.

In de bestreden beslissing wordt in dit verband het volgende overwogen:

"Op 09.02.2012 heeft betrokkene een huwelijksdossier ingediend met de Belgische onderdane D.L. Tot op heden is dit dossier nog steeds in onderzoek bij het parket van Gent. Echter, zijn eventuele intentie om te huwen geeft hem niet automatisch recht op verblijf in het Rijk".

Hieruit blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk rekening heeft gehouden met het ingediende huwelijksdossier van verzoeker en zijn partner maar oordeelde dat een huwelijksintentie geen recht geeft op verblijf. In de bestreden beslissing wordt melding gemaakt van de redenen die de gemachtigde ertoe gebracht hebben om aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, namelijk dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, dat hij op het Schengengrondgebied verblijft zonder een geldig visum, de reglementeringen niet respecteert (artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet) en dat hij geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker betwist deze motieven niet. Vervolgens wordt gemotiveerd waarom de terugleiding naar de grens van verzoeker vereist is. Hierin wordt verwezen naar dezelfde argumenten en wordt toegevoegd dat hij in het verleden meerdere valse namen gebruikt heeft waarbij hij weigerde zijn echte identiteit bekend te maken, dat zijn eventuele intentie om te huwen hem niet automatisch recht geeft op verblijf in het Rijk, dat verzoeker in 2010 op heterdaad betrapt werd op een winkeldiefstal en recent, in februari 2012, op heterdaad betrapt op een diefstal met slagen en verwondingen en dat er een risico op nieuwe schending van de openbare orde bestaat.

Uit dit geheel van motieven die steunen op de stukken van het administratief dossier, blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. Er dient te worden vastgesteld dat het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde om te oordelen dat een intentie tot huwen geen recht geeft op verblijf.

De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

3.1.2.2. Artikel 8 van het EVRM luidt 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 in beide voormelde gevallen en 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.

Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij het voornemen heeft te huwen met zijn Belgische partner, met wie hij samenwoont en dat het bestuur daarvan op de hoogte was. Ter zitting voegt hij daaraan toe dat hij inmiddels gehuwd is.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Gelet op de samenwoning met de partner en het inmiddels gesloten huwelijk, wordt aangenomen dat er *in casu* sprake is van een gezinsleven van verzoeker in België.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. 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.

Uit het administratief dossier blijkt dat de partner van verzoeker van Belgische nationaliteit is. In het verzoekschrift wordt geen enkele reden opgegeven waarom het gezinsleven van verzoeker met zijn partner niet elders zou kunnen worden uitgebouwd of verdergezet. Volledigheidshalve dient erop gewezen te worden dat er voor verzoeker die ter zitting van 12 februari 2013 aangeeft in het huwelijk te zijn getreden met zijn partner, een geëigende procedure openstaat om een verblijf aan te vragen als echtgenoot van een Belg. Ter zitting werd niet meegedeeld dat deze procedure reeds zou zijn opgestart. Er kan bijgevolg *in casu* niet aangenomen worden dat er in hoofde van de verwerende partij een positieve verplichting bestaat om het recht op gezinsleven van verzoeker te handhaven.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

3.1.2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Zoals reeds is gebleken uit punt 3.1.2.2. dan dit arrest, slaagt verzoeker er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

3.1.2.4. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Wat het evenredigheidsbeginsel betreft, wordt erop gewezen dat het evenredigheidsbeginsel

als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301).

Gelet op de analyse van de voorgaande middelonderdelen blijkt dat verzoeker met zijn betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als toepassing hiervan aannemelijk maakt.

Het eerste middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“11.3 Derde middel

Schending van de materiële motiveringsplicht, algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Schending van art. 6 EVRM en art. 14 § 2 (VBPR Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Rechter algemeen rechtsbeginsel. Machtsoverschrijding

11.2.1 Als één der dragende motieven van de bestreden beslissing wordt aangegeven dat er sprake zou zijn van een reeds bestaande schendingen van de openbare orde en dat een risico zou bestaan op nieuwe schendingen van de openbare orde.

Bijzonder opmerkelijk is evenwel dat deze redenering pas wordt ontwikkeld in het kader van de motivering van de beslissing krachtens art. 7 lid 2 Vreemdelingenwet (waar deze allerm minst dienend is) en niet onder de motivering van de beslissing krachtens art. 7 lid 1 Vreemdelingenwet. Er wordt met andere woorden geen toepassing gemaakt van art. 7 lid 1 3° Vreemdelingenwet.

11.2.2 Het ontgaat de verzoekende partij bovendien volkomen wanneer zij voor door een onafhankelijke en onpartijdige bevoegde rechter terzake zou zijn veroordeeld.

Heeft het bestuur kennis van een in kracht van gewijsde getreden veroordeling lastens verzoekende partij? Zoveel blijkt in ieder geval geenszins uit de bestreden beslissing.

Het komt in geen geval toe aan een ambtenaar bij de Dienst Binnenlandse Zaken om verzoekende partij te veroordelen op basis van een of ander proces verbaal. België is immers nog steeds een rechtstaat met respect voor de fundamentele rechten en vrijheden van de mens en niet één of andere bananenrepubliek waar één of ander plaatselijk dorpshef beslist over leven en dood.

In België heeft men het recht om beoordeeld te worden door een onpartijdige en onafhankelijk rechter, die garanties kan bieden dat de rechten van verdediging van zowel dader als slachtoffer werden gerespecteerd.

De tegenovergestelde stelling moet voor eenieder in een beschaafde rechtstaat als een vreselijke nachtmerrie worden beschouwd.

De feiten waarvan sprake in het proces-verbaal waarnaar verwezen worden bovendien door verzoekende partij ten stelligste betwist en zijn geenszins bewezen.

Bovendien stelt de bestreden beslissing ten onrechte dat betrokkene op "heterdaad werd betrapt voor diefstal". Uit het de verklaring van verzoekende partij blijkt overigens dat hij de feiten ten aanzien van de verbalisanten betwist (minstens het moreel bestanddeel van het misdrijf).

11.3.3 Het zal verwerende partij mogelijks bevreemden, doch in de rechtstaat die België wordt verondersteld te zijn, geldt nog steeds zoiets als het vermoeden van onschuld! (algemeen rechtsbeginsel)

Artikel 6.2 EVRM omschrijft het beginsel als volgt: "eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt"

Verzoekende partij wordt aldus geacht onschuldig te zijn tot het tegendeel is bewezen. Dat het tegendeel zou zijn bewezen kan volgens de wet enkel worden vastgesteld door de Strafrechter. Op heden is verzoekende partij evenwel slechts een verdachte, zodat hij nog steeds wordt verondersteld onschuldig te zijn.

Ten overvloede dient te worden herhaald dat de feiten door verzoekende partij ten stelligste worden betwist.

Zie dienaangaande:

“Het vermoeden van onschuld wordt gewaarborgd o.m. door de tegenspraak die de beklaagde m.b.t de vaststellingen van de verbalisanten vermag te voeren, waaronder het al of niet objectief karakter van deze vaststellingen, en door de onpartijdigheid waarmee de rechter de bewijswaarde van deze vaststellingen beoordeelt” (Cass. 4 februari 1997, A.C. 1997, nr. 62; 22 juni 1999, A.C. 1999, nr. 386).

Op heden is verzoekende partij dan ook slechts een verdachte, hij werd door geen enkele rechter veroordeeld, zodat hij nog steeds wordt verondersteld onschuldig te zijn. De bestreden beslissing miskent dit fundamenteel uitgangspunt volkomen.

Het komt geenszins aan de beoordeling van een "attaché" toe om te beoordelen of verzoekende partij zich al dan niet schuldig maakte aan een misdrijf. Het valt overigens te betwijfelen of de "attaché" hiertoe de vereiste bekwaamheid had. Was de kwestieuze attaché Jurist?

Al helemaal te betwijfelen is het of de "attaché" de vereiste bekwaamheid had om na te gaan met specifieke begrippen als het in de motivering voorkomende "heterdaad". Het betreft immers een specifiek juridisch begrip, waarover een bijzonder uitgebreide casuïstiek bestaat en waarover in Rechtspraak en Rechtsleer reeds bijzonder veel inkt is gevloeid. Het staat te betwijfelen of een "attaché" als in casu de vereiste bekwaamheid heeft om de draagwijdte van de begrippen die zij gebruikt te beseffen. Vermoedelijk is het begrip heterdaad voor de attaché dan ook niets anders dan een politieserie uit de jaren 90.

In ieder geval dient de eindbeoordeling of er al dan niet sprake is van heterdaad te worden overgelaten aan de Strafrechter die hiertoe de vereiste bekwaamheid, opleiding en ervaring heeft, en die kan nagaan of de grondrechten worden gerespecteerd.

De vraag stelt zich evenzeer in hoeverre de beslissende ambtenaar de bekwaamheid had om het proces-verbaal te lezen en hieraan de gepaste bewijswaarde en bewijskracht te koppelen.

Ook over de bewijswaarde van processen-verbaal zijn reeds bijzonder geleerde werken geschreven. (o.a. M. BOCKSTAELE, Processen-verbaal, Antwerpen, Maklu, 1997, nr. 1; M. BOCKSTAELE, "Processen-verbaal en verhoren in de Wet Franchimont", Panopticon 1999, 340; D. HOLSTERS, "De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven", R.W. 1980-81, k. 1359, nr. 13.) Het staat te betwijfelen of de tussenkomende "administratief assistent" deze werken heeft gelezen... .

II.3.4 Bovendien rijst de vraag of er, mochten de feiten al bewezen zijn, quod certe non, in casu sprake is van handelingen die de openbare orde / nationale veiligheid van het land kunnen schaden'. Deze begrippen zijn immers niet allesomvattend. Zo maakt eenieder die overgaat tot wildplassen of de openbare weg niet op het zebrapad oversteeft, zich schuldig aan een misdrijf, doch kan bezwaarlijk worden voorgehouden dat dergelijke handelingen de openbare orde van het land ernstige schade kunnen toebrengen, laat staan de nationale veiligheid.

In casu staat te betwijfelen of de ernst van de misdrijven die verzoekende partij ten laste worden gelegd (het zou gaan om het opeten van een koffiekrok ter waarde van € 0,60 in een warenhuis) voldoende ernstig zijn om van aard te zijn om de openbare orde van het land ernstige schade te kunnen toebrengen.

Opnieuw dient te worden gewezen op het feit dat alvorens de beoordeling kan worden gemaakt of er al dan niet sprake is van een gevaar voor de openbare orde van het land, moet worden vastgesteld dat er sprake is van strafbare gedragingen in hoofde van verzoekende partij. Door de bestreden beslissing reeds op dit moment te nemen spreekt de staatssecretaris zonder meer voor haar beurt.

II.3.5 Het spreekt voor zich dat de gemeenrechtelijke rechtscollège de natuurlijke rechter zijn bij het beoordelen van misdrijven. Bovendien kan verzoekende partij voor de gemeenrechtelijke rechtscollèges zijn rechten van verdediging maximaal uitputten, ondermeer door aanvullend onderzoek te vorderen, getuigen te laten horen... .

De wetgever heeft in diverse bepalingen in de Vreemdelingenwet aan de uitvoerende macht de bevoegdheid toegekend om bepaalde beslissingen nemen met als motivering dat de openbare orde in het gedrang dreigt te komen.

Op geen enkel ogenblik heeft de wetgever het bestuur daarmee evenwel gemachtigd om zelf (straf)rechter te gaan spelen.

Pas nadat door een daartoe bevoegde rechtbank wordt vastgesteld dat iemand zich schuldig gemaakt heeft aan een misdrijf, dit met inachtnaam van alle wettelijke voorwaarden en waarborgen, kan het bestuur oordelen dat er sprake is van een schending van de openbare orde die een bepaalde beslissing verantwoord.

Het bestuur heeft aldus van de wetgever nimmer de bevoegdheid gekregen om na te gaan of er sprake is van een schending van de openbare orde. Het bestuur heeft enkel de bevoegdheid om wanneer een schending van de openbare orde wordt vastgesteld, daar bepaalde verblijfsrechtelijke gevolgen aan te verbinden (hierbij uiteraard alle beginselen van behoorlijk bestuur als bijvoorbeeld het proportionaliteitsbeginsel in acht nemende).

Het bestuur heeft zich bij het nemen van de bestreden beslissing, die geenszins teruggrijpt naar een in kracht van gewijsde getreden veroordeling, dan ook een bevoegdheid aangematigd die haar geenszins werd toegekend.

Er is dan ook kennelijk sprake van machtsoverschrijding."

3.2.2. In het tweede middel vecht verzoeker het motief aan van de bestreden beslissing dat betrekking heeft op de terugleiding naar de grens.

In de bestreden beslissing wordt melding gemaakt van de redenen die de gemachtigde ertoe gebracht hebben om aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Bij de bespreking van het eerste middel werd reeds vastgesteld dat verzoeker deze motieven niet betwist. Vervolgens wordt gemotiveerd waarom de terugleiding naar de grens van verzoeker vereist is. Hiervoor wordt verwezen naar artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

“Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel III quater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.”

De in artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen zijn:

“1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid, of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of;

6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.”

In de bestreden beslissing wordt feitelijk verwezen naar dezelfde argumenten als het bevel om het grondgebied te verlaten en er wordt toegevoegd dat verzoeker in het verleden meerdere valse namen gebruikt heeft waarbij hij weigerde zijn echte identiteit bekend te maken, dat zijn eventuele intentie om te huwen hem niet automatisch recht geeft op verblijf in het Rijk, dat verzoeker in 2010 op heterdaad betrapt werd op een winkeldiefstal en recent, in februari 2012, op heterdaad betrapt op een diefstal met slagen en verwondingen en dat er een risico op nieuwe schending van de openbare orde bestaat. Er wordt verwezen naar processen-verbaal inzake het illegaal verblijf en inzake de diefstallen. Deze processen-verbaal bevinden zich in het administratief dossier. De motieven steunen bijgevolg op de stukken van het administratief dossier.

Verzoeker voert aan dat hij niet strafrechtelijk is veroordeeld en dat er geen in kracht van gewijsde getreden veroordeling is lastens hem en dat hij de feiten zoals opgenomen in de processen-verbaal betwist, minstens het moreel bestanddeel ervan, en dat het vermoeden van onschuld geldt.

Er wordt herhaald dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing gebruik mag maken van de stukken van het dossier. In de bestreden beslissing wordt niet verwezen naar enige veroordeling van verzoeker, maar wordt er uitsluitend verwezen naar stukken die zich in het dossier bevinden en wordt deze verwijzing gebruikt om aan te geven dat er een risico is op nieuwe schending van de openbare orde, één van de redenen waarom verzoeker dient te worden teruggeleid naar de grens. Het verwijzen naar een risico op schending van de openbare orde staat niet gelijk met het verwijzen naar een veroordeling die er *in casu* inderdaad niet is, of met afbreuk doen aan het vermoeden van onschuld. Overeenkomstig artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat verwijst naar de gevallen bedoeld in artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet, kon worden verwezen naar de omstandigheid dat er een risico is voor schending van de openbare orde.

Het gegeven dat verzoeker (nog) niet werd veroordeeld wegens inbreuken op de strafwet verhindert de verwerende partij voorts niet om op basis van de vastgestelde feiten op verblijfsrechtelijk vlak maatregelen te nemen. Ook het vermoeden van onschuld belet niet dat de verwerende partij op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388).

Waar verzoeker opmerkt dat de ernst van de feiten die verzoeker ten laste werden gelegd bezwaarlijk beschouwd kan worden als een schending van de openbare orde, dient te worden opgemerkt dat inzake de terugleiding ook wordt verwezen naar de omstandigheid dat verzoeker geen gevolg gegeven heeft aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, wat steunt op de stukken van het administratief dossier (aan verzoeker werd een eerder bevel gegeven op 8 juni 2010) en wat eveneens voorzien is in de gevallen bedoeld in artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet. Er wordt op gewezen dat dit motief alleen al zou volstaan voor de terugleiding en dat verzoeker dit motief niet betwist, zodat kritiek op een

ander onderdeel van de beslissing, namelijk het risico op een nieuwe schending van de openbare orde, niet volstaat om tot de nietigverklaring ervan te leiden.

Alleszins toont verzoeker niet met concrete gegevens aan dat de motieven van de beslissing tot terugleiding naar de grens kennelijk onredelijk zijn of steunen op een niet correcte feitenvinding. De schending van de materiële motiveringplicht kan niet worden aangenomen. Evenmin is er sprake van machtsoverschrijding, nu de gemachtigde enkel gebruik gemaakt heeft van de hem bij wet voorziene mogelijkheden.

Verzoeker beroept zich eveneens op artikel 6 van het EVRM en artikel 14 van het BUPO-verdrag en het daarin vervatte vermoeden van onschuld (artikel 6.2 van het EVRM). Beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Maaouia c. Frankrijk* (GC), nr. 39652/98, 5 oktober 2000, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd. Artikel 14 van het BUPO-verdrag betreft de strafvervolgning, waarvan *in casu* geen sprake is zodat dit artikel evenmin dienstig kan worden ingeroepen in het kader van een beroep tegen een beslissing die de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied.

Het tweede middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien mei tweeduizend dertien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET