



Arrest

nr. 52 872 van 12 december 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 10 december 2010 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 december 2010 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

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 11 december 2010 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 december 2010 om 11 uur 00.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. LINCAUTAN, die loco advocaat P. LEERS 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 werd op 7 december 2010 door de politiediensten aangetroffen op het grondgebied van het Rijk.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 7 december 2010 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde. Deze beslissing, die verzoeker dezelfde dag ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd 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 genaamde (G., X.), (…)

het grondgebied van België verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten: Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje, Oostenrijk, Griekenland, Italië, Noorwegen, Zweden, Zwitserland, IJsland, Finland, Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechië en Malta.

REDEN(EN) VAN DE BESLISSING :

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

*0 - artikel 7, eerste lid, 3° : wordt door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid of (C. J.), administratief assistent geacht de openbare orde / de nationale veiligheid van het land te kunnen schaden : Op heterdaad betrapt : Betrokkene is op heterdaad betrapt voor diefstal
PV nr TU. 12.LL023922/2010 van de politie van Turnhout*

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens met Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje, Italië, Griekenland, Oostenrijk, Noorwegen, Zweden, Zwitserland, IJsland, Finland, Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechië en Malta om de volgende reden :

**Gezien betrokkene in aanmerking kan komen om vervolgd te worden voor diefstal, bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.*

**Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem/haar werd opgelegd kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.*

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene opgesloten te worden, aangezien zijn (haar) terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden.

**Gezien betrokkene verblijft in België zonder gekend adres - een aanduiding van een verplichte verblijfplaats niet kan uitgevoerd worden – is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken.*

**Gezien de persoonlijkheid van betrokkene en de toestand van zijn dossier,*

- zijn er sterke aanwijzingen dat hij zich aan de justitie zal onttrekken

- men dient dus te besluiten dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijner laste niet zal opvolgen.

Hieruit blijkt dat een opsluiting ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken zich opdringt. (…)

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

De Raad wijst erop dat artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen dient te bevatten.

Verzoeker betoogt dat hij reeds administratief van zijn vrijheid werd beroofd, wat impliceert dat de bestreden beslissing op korte termijn kan uitgevoerd worden, en dat hij diligent optrad door binnen de vijf dagen na de kennisname van de bestreden beslissing een verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen.

Verweerder betwist verder niet dat hij verzoeker op korte termijn wenst te repatriëren naar China.

Het uiterst dringend karakter van de vordering is in casu voldoende aangetoond en wordt ook niet ter discussie gesteld door verweerder.

Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan 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.

In een eerste middel voert verzoeker een schending aan van artikel 8 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 (hierna: het EVRM).

Hij onderbouwt dit middel als volgt:

“Verzoeker meent dat het gezinsleven dat hij onbetwistbaar heeft met zijn partner, mevrouw (W. L.) (stukken 1043 en 15) op disproportionele wijze wordt aangetast, in strijd is met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome, en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM). Verzoeker meent dat in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd welke motieven opgesomd in alinea 2 van artikel 8 EVRM de aantasting van het gezinsleven zouden rechtvaardigen, noch in welke mate deze aantasting proportioneel zou zijn.

Het kan bezwaarlijk worden aangenomen dat in de “typeformulering” de nodige “balans” is onderzocht in zin van artikel 8 EVRM, rekening houdend met het feit:

- dat verzoeker geen familieleden meer heeft in China;*
- dat verzoeker reeds in België is sinds zijn 18 jaar (zijnde ruim 9 jaar);*
- de familiale situatie van de verzoeker in België gesitueerd is (stukken 4-7 en 9),*
- de zwangerschap van zijn partner, mevrouw (W. L.) van hun eerste kind (stukken 10-13 en 15).*

De Belgische overheden zijn niet alleen gehouden passief er voor te zorgen dat geen enige schade wordt toegebracht aan de vrijheid van het individu om een normaal privé-leven of familieleven te leiden, eveneens dienen zij actief er voor te zorgen dat het aan het individu de facto mogelijk wordt gemaakt zijn gezinsleven en privé-leven te leiden.

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen. (SUDRE, F., Droit international et européen des droits de l'homme, Presse Universitaire de France, Paris, 1999,258).

Artikel 8 E.V.R.M., vermeldt in de tweede paragraaf een aantal uitzonderingen op de naleving van de rechten vermeld in het eerste lid.

Dat brengt met zich mee dat niet elke inbreuk ipso facto onwettelijk is. Wordt er een inbreuk vastgesteld, dan dient deze getoetst te worden aan de drie voorwaarden opgesomd in artikel 8, § 2, m.n.

- de inbreuk moet voorzien zijn bij wet (legaliteitstoets);
- moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (noodzakelijkheidstoets);
- en moet een legitiem doel nastreven (legitimiteitstoets).

Wanneer een inbreuk voorligt, dient bij het onderzoek naar de verenigbaarheid met het Verdrag de vraag gesteld te worden of de inbreuk tot bescherming van één of meer van de in het tweede lid van artikel 8 E.V.R.M, opgesomde rechtsbelangen strekt.

Naast deze "principes" doet het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een beroep op een aantal criteria, die toelaten uit te maken of zo'n daadwerkelijke maatschappelijke behoefte voorligt.

Ten eerste is er het pertinentie criterium, De maatregel moet relevant zijn om het beoogde doel te bereiken. Inzake Quod certe Non.

Een tweede criterium is dat van de proportionaliteit. Hier is de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds.

In casu kan moeilijk worden aanvaard dat de beslissing proportioneel is en een legitiem doel nastreeft.

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken "in the least onerous ways as regards human rights" (DE HERT, P., Artikel 8 Recht op privacy, in Handboek EVRM, Deel 2, volume 1, VANDE LANOTTE, I. en HAECK, Y. (ed.), Antwerpen, Intersentia, 2004, 719 en 720). De essentiële vraag is of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds.

In casu kan bezwaarlijk worden voorgehouden dat door de uiterst summiere "typeformulering" de nodige "balans" is uitgevoerd in de zin van artikel 8 EVRM, des te meer in het licht van de noodzakelijke appreciatie omtrent de toepassing van de soevereniteitsclausule indien om de toepassing daarvan wordt gevraagd.

Verzoeker verwijst vervolgens nog naar het arrest gewezen door de Raad van State op 23 augustus 2005, nr. 148.277 dat als volgt bepaalt:

"Overwegende dat de ingeroepen familiale omstandigheden- een geboorte voorzien voor begin oktober- de toepassing van de uiterst dringende procedure verantwoorden."

Besluit:

Dat de verzoeker aldus aantoont dat de bestreden beslissing een inbreuk vormt op het recht op privé- en familielevens zoals voorzien in artikel 8 EVRM nu de bestreden beslissing met deze gegevens verzuimt rekening te houden."

De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg blijkt tevens dat uit artikel 8 van het EVRM ook positieve verplichtingen voor de Staat voortvloeien en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het gezinsleven. De omvang van deze positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving dient geduid te worden dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Uit artikel 8 van het EVRM kan geen algemene verplichting voor een Staat afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van echtparen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004,

754-756). Verzoeker toont niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hem verhinderen om met zijn partner in zijn land van herkomst te verblijven of dat hij enkel in België een gezin kan vormen met zijn vriendin die ook van Chinese origine is. Hij maakt evenmin aannemelijk dat hij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen. Het feit dat hij zijn land van herkomst negen jaar geleden verlaten heeft en zijn ongestaafe bewering dat hij er geen familie heeft vormt op zich immers geen obstakel om zich in het land van herkomst te vestigen. Ook het feit dat zijn vriendin zwanger is – uit de door verzoeker neergelegde stukken, blijkt dat de geboorte pas voorzien is op 26 maart 2011 – vormt geen dergelijk beletsel. Verzoeker, die op onwettige wijze het Rijk binnenkwam, wist of behoorde trouwens te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven (cf. EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk). De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat enig verblijfsrecht aan verzoeker ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cfr. M. VAN DE PUTTE, “Straatsburg gaat vreemd”, *T.Vreemd*.1994, 3-16) en kan, in casu, prima facie geen schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM worden vastgesteld.

Verzoeker blijft voorts in gebreke aan te tonen dat de bestreden beslissing hem verhindert om “een normaal privé-leven te leiden” en maakt niet aannemelijk dat een illegale verblijfstoestand en derhalve het plegen van een misdrijf valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

In de mate dat verzoeker ook nog lijkt te willen verwijzen naar andere relaties in België, dient te worden opgemerkt dat hij niet aantoont dat deze relaties onder de bescherming vallen van artikel 8 van het EVRM en dat de Raad van State bovendien reeds meermaals oordeelde dat sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 van het EVRM (RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615).

Aangezien geen inmenging in het recht op een privé- of gezinsleven zoals voorzien in artikel 8, eerste lid, van het EVRM blijkt, kan ook niet ingezien worden waarom het bestuur de belangenafweging die vereist is indien er effectief sprake is van een inmenging in het privé- of gezinsleven zou moeten doorvoeren.

Het eerste middel is niet ernstig.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van “de uitdrukkelijke motiveringsplicht en van het beginsel van goed bestuur”.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

“De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de rechtsmiddelen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (R.v.St., X., nr. 110.071, 6 september 2002; R.v.St., X, nr. 132.710, 21 juni 2004).

Bij het nemen van een bestuurshandeling dient de overheid rekening te houden met alle elementen uit het dossier, zowel in rechte als in feite.

Bovendien dient de beslissing behoorlijk gemotiveerd te worden zowel in rechte als in feite.

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

In casu houdt de bestreden beslissing duidelijk geen rekening met een reeks van zeer belangrijke elementen.

- *Recht op privé- en familieleven (stukken 4-7, 9-13 en 15);*
- *Het reeds lange verblijf van de verzoeker in België;*
- *Geen enkele band meer met China;*
- *De zwangerschap van de partner van de verzoeker (stukken 10-13 en 15);*
- *De mogelijkheid tot miskraam als gevolg van moederlijke stress wanneer de partner gedwongen gerepatriëerd wordt;*
- *De hangende aanvraag tot regularisatie. Het is pas na het nemen van deze beslissing dat er ook beslissing van weigering regularisatie is gekomen.*
- *De onherstelbare schade die de bestreden beslissing met zich meebrengt.*

Zoals gemeld verblijft verzoeker reeds sinds zijn 18 jaar in België en heeft vervolgens in België een hechte vrienden- en kennissenkring opgebouwd, alsmede een eigen gezinsleven (stukken 10-13 en 15). Het verlies van deze contacten en het vertrek na zulk lang verblijf in België omwille van een gedwongen repatriëring is een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. (Raad van State, nr. 54.764 van 28 juli 1995)

Daarenboven zelfs indien de verweerder zal suggereren dat er enkel sprake is van een 'tijdelijke terugkeer', blijkt maar al te vaak in de praktijk dat het in feite gaat om een definitieve terugkeer, of, in de allerbeste gevallen, een terugkeer van verscheidene jaren en/of maanden. Doch verzoeker kan een afwezigheid van een aantal maanden zich niet veroorloven gelet op de zwangerschap van zijn partner, mevrouw (W. L.).

Omdat het in casu naar alle waarschijnlijkheid niet zal gaan over een "scheiding van beperkte duur", is het voor verzoeker geen optie om het risico te lopen te moeten breken met alle opgebouwde sociale banden en voornamelijk met de banden met zijn zwangere partner die zijn hulp dagdagelijks zo nodig heeft gelet op haar zwangerschap.

Verzoeker vraagt zich dan ook terecht af of er werkelijk geen ander alternatief bestaat voor de onmenselijke verwijdering. Heeft verwerende partij dan werkelijk geen ander alternatief in petto voor dergelijke schrijnende situatie?

Een discretionaire bevoegdheid is geen arbitraire macht.

Uit het geheel van de betwiste motivering blijkt glashelder dat er sprake is van een gebrek aan motivatie en goed bestuur."

De Raad kan slechts vaststellen dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Prima facie kan bijgevolg geen schending van de motiveringsplicht die voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen vastgesteld worden.

In de mate dat verzoeker tevens lijkt te willen aangeven dat ook de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur miskend werd kan enkel worden opgemerkt dat verzoeker niet betwist dat hij illegaal in het land verbleef en dat hij een diefstal pleegde. Het is voorts niet kennelijk onredelijk om aan een vreemdeling die niet op wettige wijze in het Rijk verblijft en op heterdaad betrapt werd bij een inbreuk op de strafwet een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Verzoeker geeft aan zijn situatie anders te beoordelen en verstrekt een aantal redenen waarom hij verkiest in België te verblijven, doch toont hiermee op het eerste zicht en gelet op de bespreking van het eerste middel niet aan dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beschikt.

Door een uiteenzetting te geven over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en over de mogelijke problemen die hij zou kunnen ervaren indien hij wenst terug te keren naar België toont hij evenmin een schending aan van de materiële motiveringsplicht of van enig ander niet nader omschreven beginsel van behoorlijk bestuur.

Het tweede middel is niet ernstig.

Er dient derhalve te worden vastgesteld dat geen ernstig middel, in de zin van artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, werd aangevoerd.

De vaststelling dat er niet voldaan is aan één van de in artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

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 negen december tweeduizend en tien door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. F. DE BOCK,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. DE BOCK

G. DE BOECK