



Arrest

**nr. 60 843 van 2 mei 2011
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 Servische nationaliteit te zijn, op 28 februari 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 februari 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 maart 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 april 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. VAN ISTERDAEL, die loco advocaat J. DESGAIN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS HABA, 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 wordt op 5 februari 2010 veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar wegens diefstal met braak, inklimming of valse sleutels. Tegen deze veroordeling heeft verzoeker verzet aangetekend.

1.2. Verzoeker wordt op 4 januari 2011 aangehouden wegens illegaal verblijf. Op 18 februari 2011 wordt verzoeker vrijgesteld.

1.3. Op 18 februari 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid,

W. V. H. {...}

attaché

wordt aan R., Z. {...}, geboren te {...}, onderdaan van Servië

het bevel gegeven om uiterlijk op 25.02.2011 om middernacht het grondgebied van België te verlaten evenals het grondgebied van de volgende staten: Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Italië, IJsland, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechische Republiek, Oostenrijk, Denemarken, Zweden en Zwitserland, tenzij hij (zij) voor deze landen over documenten beschikt.

Reden(en) van de beslissing:

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 3^o: wordt door de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid of zijn gemachtigde, W. V. H. {...}, attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden: betrokkene wordt verdacht van diefstal met braak, inklimming, valse sleutels

Indien dit bevel niet wordt opgevolgd, loopt hij/zij gevaar, onverminderd rechtsvervolging overeenkomstig artikel 75 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten gedurende de periode die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel overeenkomstig artikel 27 van dezelfde wet.”

2. Over de rechtspleging

2.1. Waar de raadsman van verzoeker opteert voor de Franse taal als “proceduretaal” dient er op te worden gewezen dat het gebruik van de talen in de rechtspleging niet ter vrije keuze staat van de partijen maar op dwingende wijze geregeld wordt door artikel 39/14 van de Vreemdelingenwet.

Dit artikel luidt als volgt:

“Behoudens wanneer de taal van de procedure is bepaald overeenkomstig artikel 51/4, worden de beroepen behandeld in de taal die de diensten waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, moeten gebruiken in hun binnendiensten. Indien die wetgeving het gebruik van een bepaalde taal niet voorschrijft, geschiedt de behandeling in de taal van de akte waarbij de zaak bij de Raad werd ingediend.”

Artikel 39/14 van de Vreemdelingenwet omvat een regeling die gelijkaardig is aan wat voorzien is in artikel 53 van wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Uit de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (*Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 107) blijkt dat aangezien de regeling inzake het taalgebruik voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naadloos aansluit bij die welke thans geldt voor de Raad van State deze regelingen op dezelfde wijze dienen te worden geïnterpreteerd. De bepaling dat de beroepen behandeld dienen te worden in de taal die de diensten waarvan de werkkring het hele land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken moeten gebruiken in hun binnendiensten verplicht de Raad van State, en bijgevolg ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voor zijn arresten gebruik te maken van de taal van de akte waarvan de vernietiging gevorderd wordt. (*Les Nouvelles*, deel IV, p. 737).

Gelet op het voorgaande en het feit dat de bestreden beslissing door het bestuur werd genomen in het Nederlands dient de Nederlandse taal als proceduretaal door de Raad te worden gehanteerd.

Vermits de bestreden beslissing niet werd genomen op vraag van verzoeker doch op initiatief van de autoriteiten zonder dat hij zich tot deze autoriteit heeft gewend werd de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten op correcte wijze in het Nederlands opgesteld. (cfr. RvS 2 augustus 1999, nr. 81.973).

Overeenkomstig artikel 39/18 van de Vreemdelingenwet staat het verzoeker evenwel vrij om voor zijn akten en verklaringen de taal te gebruiken welke hij verkiest.

2.2. Verzoeker vraagt in zijn verzoekschrift het voordeel van de kosteloze rechtsbijstand.

Gelet op de stand van de wetgeving op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift wijst de Raad erop dat de procedure kosteloos is. Bijgevolg kan de Raad niet ingaan op het verzoek van verzoeker.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Voorts voert verzoeker een manifeste beoordelingsfout aan alsook de schending van de ministeriële omzendbrief van 21 juni 2007.

Verzoeker betoogt als volgt:

“EN CE QUE,

La motivation sommaire de l'acte attaqué ne permet pas de déterminer exactement en quoi consiste le danger de compromettre l'ordre public et ne reflète pas un juste équilibre entre le but poursuivi par cet acte et l'atteinte portée à son droit d'assurer sa défense;

ALORS QUE,

Rien ne permet de dire, sans méconnaître la présomption d'innocence, que l'interpellation du requérant débouchera sur une condamnation et que le fait même d'une condamnation, pour quelque fait que ce soit, pourrait compromettre l'ordre public;

Qu'une motivation aussi sommaire et ambiguë n'est pas adéquate;

Qu'au surplus, le législateur n'a envisagé que les faits qui présentent un degré caractérisé de gravité;

Attendu qu'en l'espèce, la motivation est fondée sur l'inculpation pénale du requérant, soupçonné d'avoir commis un vol avec effraction, escalade ou fausse clé;

Que toutefois, la partie adverse doit, dans sa décision, fournir au requérant, une connaissance claire et suffisante des considérations de droit et de fait qui l'ont déterminée, en sorte qu'il peut comprendre les raisons qui la justifient et apprécier l'opportunité de les contester utilement;

Qu'en l'espèce, force est de constater que l'acte attaqué n'est pas suffisamment motivé en fait dès lors que la partie adverse s'abstient de préciser avec exactitude sur quel(s) fait(s) précis elle se fonde pour soutenir que le requérant peut compromettre l'ordre public;

Qu'aucune notice de procès-verbal n'est mentionnée pas plus que les mentions d'un jugement de condamnation pénale;

Qu'une telle négligence empêche le requérant de formuler les moyens appropriés pour la contester utilement;

Que le moyen est fondé et suffit seul à justifier l'annulation de l'acte attaqué;

Qu'en conséquence, la décision querellée viole l'obligation de motivation adéquate imposée par l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 et doit être annulée;”

3.1.1. Luidens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *“een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”*. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (R.v.St., nr. 138.590, 17 december 2004; R.v.St., nr. 130.972, 4 mei 2004; R.v.St., nr. 135.618, 1 oktober 2006).

Voor wat betreft de ingeroepen schending van de ministeriële omzendbrief van 21 juni 2007 merkt de Raad op dat verzoeker zich in zijn verzoekschrift beperkt tot een loutere vermelding van deze omzendbrief en laat na in te gaan op de door hem opgeworpen schending hiervan. De exceptie van de verwerende partij ter zake is gegrond. Het middel is in de aangegeven mate onontvankelijk.

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

De bestreden beslissing geeft duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen. Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikel 7, al. 1-3° van de Vreemdelingenwet en motiveert zij dat verzoeker geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden daar hij verdacht wordt van diefstal met braak, inklimming, valse sleutels.

Waar verzoeker van mening is dat uit de motieven in de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid de evenredigheidstoets heeft gedaan, merkt de Raad op dat de formele motiveringsplicht vervat in de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet een dergelijke motiveringsplicht omvat zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Verzoeker meent dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is omdat niet duidelijk aangegeven wordt op basis van welke feiten de verwerende partij zich steunt om te oordelen dat verzoeker een gevaar uitmaakt voor de openbare orde. Immers wordt er geen proces-verbaal vermeldt noch het bestaan van een rechterlijke veroordeling.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet bepaalt uitdrukkelijk:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied voor een bepaalde datum te verlaten:

{..}

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

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de federale overheidsdienst Justitie op 5 januari 2011 een schrijven heeft gericht aan de dienst Vreemdelingenzaken waaruit blijkt dat verzoeker op 4 januari 2011 werd aangehouden wegens illegaal verblijf. Uit dit schrijven blijkt voorts dat verzoeker op 5 februari 2010 veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van twee jaar omwille van diefstal met braak, inklimming, valse sleutels. Verzoeker heeft tegen deze veroordeling verzet aangetekend. Bijgevolg vindt de motivering van de bestreden beslissing steun in de stukken van het administratief dossier. Dit volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Waar verzoeker in zijn verzoekschrift nog voorhoudt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid had moeten vermelden uit wat het gevaar voor de schending van de openbare orde precies bestaat, wijst de Raad er nogmaals op dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid afdoende verwezen heeft naar de elementen waaruit hij geoordeeld heeft dat verzoeker door zijn gedrag een gevaar kan opleveren voor de openbare orde. De gemachtigde dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Verzoeker kan moeilijk voorhouden geen kennis te hebben van deze feiten nu deze zijn persoon betreffen en hij bovendien in zijn verzoekschrift zelf kritiek uit op het motief van de bestreden beslissing waar hij stelt dat uit niets blijkt dat, zonder het vermoeden van onschuld te miskennen, zijn aanhouding zal uitdraaien op een veroordeling en het feit zelf van een veroordeling een schending van de openbare orde zou inhouden. Verzoeker slaagt er aldus in inhoudelijke kritiek te leveren op de bestreden beslissing, zodat hij niet kan gevolgd worden in zijn stelling dat de motivering van de bestreden beslissing hem niet toelaat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

Waar verzoeker aldus inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert hij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de

beoordeling 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 kunnen komen.

Zoals hiervoor reeds gesteld werd de bestreden beslissing genomen op basis van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet dat stelt dat een vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten kan gegeven worden indien hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden. De staatssecretaris of zijn gemachtigde beschikt hierbij over een discretionaire bevoegdheid. De Raad herhaalt dat hij in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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. Gelet op het feit dat verzoeker veroordeeld werd voor diefstal met braak, inklimming en valse sleutels waartegen hij verzet heeft aangetekend, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de staatssecretaris om te oordelen dat verzoeker geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden omdat hij zich schuldig heeft gemaakt aan inbreuken op de strafwetgeving. Binnen zijn ruime discretionaire bevoegdheid ter zake komt het de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid immers toe te oordelen welke feiten volgens hem voldoende zijn om geacht te worden de openbare orde te kunnen schaden. Deze beoordeling heeft de redelijkheid tot grens. Het betoog van verzoeker dat hierdoor het vermoeden van onschuld wordt miskend, is niet ernstig. Verzoeker kan niet ernstig betwisten veroordeeld te zijn wegens diefstal met braak, inklimming, valse sleutels. Het gegeven dat verzoeker hiertegen verzet heeft aangetekend maakt niet dat de verwerende partij zich niet zou kunnen steunen op deze gegevens om te oordelen dat verzoeker door zijn gedrag een gevaar kan uitmaken voor de openbare orde. De bestreden beslissing heeft immers enkel tot voorwerp de omstandigheid dat verzoeker door de gemachtigde van de minister geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Deze mogelijkheid wordt uitdrukkelijk voorzien in artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet. In casu werd louter toepassing gemaakt van dit wetsartikel zonder dat een uitspraak werd gedaan over de schuld of onschuld van verzoeker op strafrechtelijk vlak. Waar verzoeker nog stelt dat de wetgever enkel zwaarwichtige feiten voor ogen had, wijst de Raad nogmaals op de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid bij de toepassing van artikel 7, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet. Verzoekers betoog dat de wetgever enkel zwaarwichtige feiten voor ogen had – waarbij verzoeker tevens nalaat aan te geven wat dan wel als zwaarwichtige feiten moet beschouwd worden – is gelet op voorgaande niet ernstig.

De Raad stelt vast dat verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, die zij correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. Een schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikel 6.2 en 8 van het EVRM, van artikel 14.2 van het BUPO-verdrag, van de principes van goed bestuur en het principe *“audi alteram partem”*.

Verzoeker betoogt als volgt:

“EN CE QUE,

Le requérant n'a jamais pu se défendre sur les éléments fondant la décision d'éloignement, notamment l'éventuelle condamnation pénale ;

ALORS QUE

La partie adverse ne pouvait, sans mentionner la condamnation éventuelle du requérant, considérer que ce dernier s'était rendu coupable de faits qualifiés pénalement sans enfreindre l'article 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui portent l'un et l'autre: « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie»;

Qu'en conséquence, la décision querellée doit être annulée;

Seconde Branche

EN CE QUE,

Le requérant a renoué en Belgique des liens familiaux constitutifs d'une vie privée au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que la notion de vie privée couvre l'ensemble des liens en ce compris familiaux et en l'espèce, le lien de filiation;

ALORS QUE,

Il est évident, pour le requérant, que son retour en Serbie brisera ce lien sachant sa compagne et ses quatre enfants parfaitement intégrés sur le territoire belge ;

Que la rupture de ce lien familial, ajouté aux autres liens sociaux noués par le requérant lui cause dès lors un préjudice grave difficilement réparable;

Que le renvoi vers la Serbie réduit à néant toute chance d'obtenir par la suite le droit de séjour en Belgique puisque les motifs qui pourraient conduire à l'octroi d'un permis de séjour tiennent à la longueur du séjour du requérant en Belgique et aux attaches qu'il a renouées ;

*Que dans ces conditions, le risque de préjudice grave difficilement réparable doit être tenu pour établi ;
Attendu que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour le séjour des étrangers sur leur territoire et que, partant, ils prennent une mesure d'éloignement à l'égard de ceux qui ne satisfont pas à ces conditions;*

Que toutefois, « une telle ingérence n'est toutefois permise que pour autant qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit proportionnée au but légitime recherché. Dans cette perspective, il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du demandeur au respect de sa vie privée et familiale» (CCE n° 2212-11643) ;

Qu'en l'espèce, au vu des éléments repris ci-dessus dont la partie adverse avait connaissance au moment de prendre sa décision, il doit être constaté que celle-ci n'a pas apprécié adéquatement tous les aspects de la situation familiale du requérant ;

Que dès lors, la partie adverse ne pouvait se borner à déclarer, sans autre considération d'espèce, que ces éléments ne sauraient être assimilés à une circonstance exceptionnelle étant donné que l'obligation de retourner dans le pays d'où l'on vient n'est, en son principe même, pas une exigence purement formelle ni disproportionnée par rapport au droit à la vie familiale et privée;

Qu'en ne tenant pas compte de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, la partie adverse n'a dès lors pas adéquatement motivé sa décision ;

Attendu que subsidiairement, le requérant sollicite la suspension de la décision querellée;

Que la situation précaire dans laquelle se trouve actuellement le requérant, sur le territoire belge, contrevient à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui interdit les traitements inhumains et dégradants sachant que le requérant ne peut jouir d'une vie sociale permettant de s'insérer sur le territoire serbe et de répondre aux droits et obligations du pays d'accueil ;”

3.2.1. In essentie betoogt verzoeker in een eerste onderdeel van het middel dat de gemachtigde de bestreden beslissing niet kon nemen zonder verzoeker voorafgaand te horen.

3.2.2. De Raad verwijst naar zijn bespreking onder punt 3.1.1.. Nu verzoeker zich slechts beperkt tot het aanhalen van “de principes van goed bestuur” zonder uiteen te zetten welke principes van goed bestuur hij geschonden acht door de bestreden beslissing noch op welke wijze de bestreden beslissing deze principes schendt, is het middel in de aangegeven mate onontvankelijk.

Te dezen kan artikel 6 EVRM niet dienstig worden aangevoerd. Immers vallen betwistingen in verband met de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen buiten de toepassingsfeer 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).

Het vermoeden van onschuld dat verzoeker inroept, en waarbij hij ook verwijst naar artikel 14.2 van het BUPO-verdrag heeft verder ook niet tot gevolg dat een bestuur bij het nemen van een beslissing niet zou mogen verwijzen naar vastgestelde feiten en dit los van de vraag of deze feiten vervolgens nog leiden tot een definitieve strafrechtelijke veroordeling.

De rechten van verdediging, waaronder het beginsel van voorafgaandelijk verhoor (audi alteram partem) zijn niet onverkort van toepassing op beslissingen die worden genomen in het kader van de vreemdelingenwet (RvS 2 februari 2007, nr. 167.415; RvS 12 september 2001, nr. 98.827). Verzoeker toont niet aan hoe hij een recht van verdediging kan genieten ten aanzien van een beslissing met een bestuurlijk karakter. De Raad wijst er nogmaals op dat de bestreden beslissing enkel de vaststelling inhoudt van het gegeven dat verzoeker geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden omdat hij verdacht wordt van diefstal met braak, inklimming, valse sleutels, en spreekt zich niet uit over de gevolgen op strafrechtelijk vlak. Deze vaststelling kadert binnen de discretionaire bevoegdheid die de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid uitoefent in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. De feiten die aanleiding hebben gegeven tot deze beslissing zijn terug te vinden in het administratief dossier en kunnen niet dienstig worden betwist.

Dit onderdeel van het middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.3. Verzoeker betoogt in een tweede onderdeel van het tweede middel dat hij een privéleven heeft in België in de zin van artikel 8 EVRM. Ter ondersteuning hiervan voert verzoeker aan dat hij een partner

en vier kinderen hier in België heeft en dat een terugkeer naar Servië een breuk inhoudt van zijn gezinsleven. Verder meent verzoeker dat een terugkeer naar Servië zijn kansen op het bekomen van een verblijfsvergunning ontnemt. Verzoeker meent dat de bestreden beslissing niet evenredig is aan het doel ervan.

3.2.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

3.2.5.. 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).

3.2.6. 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.

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

3.2.7. Het administratief dossier bevat geen enkele indicatie van privéleven dat verzoeker in zijn verzoekschrift aanhaalt. Ook in zijn verzoekschrift zet verzoeker niet op voldoende concrete wijze uiteen waarin zijn privéleven bestaat. Verzoeker kan zich aldus niet dienstig beroepen op het feit een privéleven te hebben in België.

Het administratief dossier bevat voorts geen enkele indicatie van het gezinsleven van verzoeker in België. Integendeel, uit het administratief verslag van 4 januari 2011 naar aanleiding van de controle van verzoeker, blijkt dat geen enkele naam werd opgegeven inzake een mogelijke partner noch heeft verzoeker namen van familieleden die zich in België bevinden opgegeven, dit terwijl verzoeker daartoe nochtans de kans gehad heeft. Tevens blijkt uit de individuele identificatiefiche van verzoeker dat hij betreffende zijn familiale situatie aangegeven heeft gescheiden te zijn. Verzoeker heeft in deze fiche wel aangegeven vier kinderen te hebben, doch heeft nagelaten deze te identificeren of aan te geven dat deze zich in België bevinden. Voorts blijkt uit de gegevens van het administratief dossier slechts een verklaring van een juridisch adviseur waaruit blijkt dat verzoeker een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft ingediend, zonder dat evenwel deze aanvraag gevoegd is of dat hieruit blijkt welke elementen verzoeker heeft ingeroepen ter staving van deze aanvraag. Pas voor het eerst in zijn verzoekschrift poneert verzoeker een effectief gezinsleven te hebben in België. Verzoeker voegt

hiertoe allerlei documenten ter ondersteuning daarvan. Het toelaten dat stukken die voor het eerst bij het verzoekschrift worden gevoegd in de debatten worden betrokken, is gerechtvaardigd in het geval waarin de administratieve overheid een administratieve rechtshandeling neemt op eigen initiatief m.a.w. zonder dat de verzoekende partij erom gevraagd heeft, hetgeen in casu het geval is.

Uit de stukken die verzoeker heeft voorgelegd blijkt niet onomstotelijk dat verzoeker nog een relatie onderhoudt met de beweerde partner. Immers heeft verzoeker zelf aangegeven dat hij gescheiden is en ook uit het attest van samenstelling van gezin dat verzoeker voegt, blijkt niet dat verzoeker nog samenleeft met de beweerde partner. Met betrekking tot de beweerde partner kan aldus geen gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM ontwaard worden. Wat betreft de minderjarige kinderen dient gesteld dat de gezinsband tussen ouders en minderjarige kinderen verondersteld wordt aanwezig te zijn.

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 schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

In casu is verzoeker nooit gerechtigd geweest op een verblijf in België zodat het een eerste toelating betreft en aldus geen inmenging is in zijn recht op gezinsleven.

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

3.2.8. 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.

Verzoeker toont niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hem beletten om met de personen met wie hij stelt een gezin te vormen in zijn land van herkomst te verblijven en maakt evenmin aannemelijk dat hij enkel in België met zijn gezin kan samenleven. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. De bestreden beslissing heeft enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat hij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoekende partij een aanvraag daartoe indient. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort bovendien het gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Dit onderdeel van het tweede middel is 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee mei tweeduizend en elf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. E. VAN AGTMAAL,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. VAN AGTMAAL

S. DE MUYLDER