



Arrest

nr. 89 721 van 15 oktober 2012
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en
Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, bij aangetekend schrijven op 17 september 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 4 september 2012 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding te dien einde, aan de verzoeker ter kennis gebracht op 4 september 2012.

Gezien het verzoekschrift dat X per faxpost op 12 oktober 2012 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te vorderen, met name *"het zo snel mogelijk behandelen van het hangende beroep tot schorsing en vernietiging van de bijlage 13septies, bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering, genomen op 4 september 2012 en betekend op dezelfde dag"*.

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 12 oktober 2012 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 oktober 2012 om 11u.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché F. MONDELAERS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 4 september 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is de bestreden beslissing, die aan de verzoeker ter kennis werd gebracht op 4 september 2012.

Deze beslissing luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie Ann Publie, attaché wordt aan de persoon die verklaart zich H(...) R(...) te noemen, geboren te A(...) op (...), en welke verklaart van Servische nationaliteit te zijn, het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten : Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië⁽³⁾ tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven⁽⁴⁾.

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

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen :

- 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
- 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;
- Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.
- Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.
- artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid
- artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

Betrokkene heeft verschillende malen een huwelijksdossier ingediend bij de gemeente Merksem, Beveren, Temse en Deurne samen met een Belgische vrouw zijnde zijn 14 jarige jongere nicht (B. F.).

Op 09/11/2004 weigerde de gemeente Temse het voorgenomen huwelijk te voltrekken, na negatief advies van de Procureur des Konings te Dendermonde. Op 02/09/2005 weigerde de gemeente Deurne het voorgenomen huwelijk te voltrekken, na negatief advies van het Parket van Antwerpen van 24/08/2005. Vervolgens huwt hij met haar in Servië op 01/11/2005.

Bovendien, zijn intentie om te huwen geeft hem niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene een Belgisch kind van zijn 14 jarige jongere nicht heeft erkend maar uit de verklaringen van haar blijkt het kind van een andere man te zijn en kan deze erkenning niet worden weerhouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van

het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM. blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is

Betrokkene heeft zich bovendien schuldig gemaakt aan meerdere feiten waarvoor hij is veroordeeld.

1. Vonnis uitgesproken door Politierechtbank van Sint-Niklaas voor feiten van Parkeren en Geen houder zijn van geldig rijbewijs, dd. 30/10/2000
2. Vonnis uitgesproken door Politierechtbank van Sint-Niklaas, voor feiten van Inschrijving voertuigen en Verzekering, dd. 15/11/2000
3. Vonnis uitgesproken door Correctionele Rechtbank van Dendermonde, voor feiten van Volksgezondheid - invoer, vervoer en verkoop van vlees en van Volksgezondheid - inbreuk slachten in erkend slachthuis, dd. 27/11/2000
4. Vonnis uitgesproken door Politierechtbank van Antwerpen voor feiten van Verkeer - snelheidsbeperking, dd. 26/03/2001
5. Vonnis uitgesproken door Politierechtbank van Dendermonde, voor feiten van Verkeer-snelheidsbeperking en Niet dragen veiligheidsgordel en Geen houder van geldig rijbewijs, dd. 16/11/2001
6. Vonnis uitgesproken door Politierechtbank van Antwerpen, voor feiten van Verzekering, Identiteitskaart, Valhelm, Inschrijving voertuigen, Sturen tijdens verval en Geen houder geldig rijbewijs, dd. 25/10/2002
7. Vonnis uitgesproken door Politierechtbank van Antwerpen, voor feiten van Achterlaten of verwijderen afvalstoffen, dd. 11/09/2009
8. Vonnis uitgesproken door Politierechtbank van Antwerpen, voor feiten van Gebruik lichten, Identiteitskaart, Dronken sturen, Geen houder geldig rijbewijs en Inschrijving voertuigen, dd. 18/11/2009
9. Vonnis uitgesproken door politierechtbank van Antwerpen, voor feiten van Verzekering en Inschrijving voertuigen, dd. 24/11/2009

Meerder processen-verbaal werden opgemaakt te zijnen laste uit hoofde van weerspanning, opzettelijke slagen en verwondingen, heling, zware diefstal, schriftvervalsing.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere Bevelen om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werd op 24/11/1998, 26/06/2001, 17/10/2002, 20/01/2004, 8/08/2012, 14/07/2004 en 15/12/2004. Betrokkene heeft alsdusdanig geen gevolg gegeven aan eerdere beslissingen tot verwijdering.

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

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Bovendien werd aan betrokkene reeds meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten afgeleverd.

Op 02/09/1998 heeft betrokkene een eerste asielaanvraag ingediend. Op 24/11/1998 kreeg betrokkene betekening van een beslissing van weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26bis), geldig 30 dagen. Hiertegen diende betrokkene op 25/11/1998 een schorsend beroep in bij het CG VS. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard door het CGVS op 31/03/2000. Deze beslissing werd betekend aan betrokkene op 05/04/2000. Hiertegen diende betrokkene een procedure in bij de Raad van State op 22/05/2006. Procedure die afgesloten werd op 26/06/2001. Betrokkene kreeg een nieuwe termijn om het grondgebied te verlaten van 5 dagen.

Betrokkene heeft bovendien op 17/04/2002 een asielaanvraag ingediend in Duitsland die op 28/04/2003 negatief werd afgesloten.

Op 14/10/2002 heeft betrokkene een tweede asielaanvraag ingediend. Op 17/10/2002 kreeg betrokkene betekening van een beslissing van weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26bis), geldig 5 dagen. Hiertegen diende betrokkene op 18/10/2002 een schorsend beroep in bij het CGVS. Deze aanvraag werd bedrieglijk en ongegrond verklaard door het CGVS op 27/11/2002. Deze beslissing werd betekend aan betrokkene op 03/12/2002.

Ingevolge een politiecontrole op 17/04/2003 door Antwerpen Noord werd betrokkene opgesloten in de gevangenis van Antwerpen voor de uitvoering van zijn gevangenisstraf ingevolge een veroordeling tot 6 maand gevangenisstraf door de PR van Dendermonde geen houder van een rijbewijs. Betrokkene werd vrijgesteld uit de gevangenis op 18/04/2003.

Op 07/01/2004 heeft betrokkene een derde asielaanvraag ingediend. Op 20/01/2004 kreeg betrokkene betekening van een beslissing van weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26bis), geldig 5 dagen. Hiertegen diende betrokkene op 22/01/2004 een schorsend beroep in bij het CGVS. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard door het CGVS op 24/03/2004. Deze beslissing werd betekend aan betrokkene op 26/03/2004.

Op 06/08/2012 heeft betrokkene een vierde asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd op 08/08/2012 niet in overweging genomen (bijlage 13 quater) met een onmiddellijk bevel om het grondgebied te verlaten.

Ingevolge een politiecontrole op 14/07/2004 door Temse kreeg betrokkene betekening van een bevel om het grondgebied te verlaten uiterlijk op 19/07/2004.

Betrokkene diende op 27/07/2004 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9a1 3 van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 06/12/2004 en deze beslissing werd hem betekend op 15/12/2004 met de beslissing om het bevel om het grondgebied te verlaten geldig hem betekend op 20/01/2004 ingevolge zijn 3^{de} asielaanvraag op te volgen.

Betrokkene diende op 04/03/2008 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 18/07/2008 en deze beslissing werd hem betekend op 28/07/2008.

Betrokkene diende op 15/03/2008 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd ongegrond verklaard op 02/04/2012 en deze beslissing werd hem betekend op 24/04/2012.

Betrokkene diende op 21/10/2008 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd ongegrond verklaard op 14/04/2011 en deze beslissing werd hem betekend op 03/05/2011.

Er werden immers processen-verbaal opgemaakt te zijnen laste:

1. PV: ÂN.62.LB.057648/2009 - opgesteld door PZ/ANTWERPE voor feiten van LEEFMILIEU/FLORA-FAUNA: VERGUNNING/ERKENNING

2. PV: AN.41 .LB.025446/2009 - opgesteld door PZ/ANTWERPEN voor feiten van WEERSPANNIGHEID

3. PV: AN.43.LB.025437/2009 - opgesteld door PZ ANTWERPEN voor feiten van OPZETTELIJKE SLAGEN EN VERWONDINGEN

4. RAPPORT 09LZWRR000001 - opgesteld door PZ ZWIJNDRECHT voor feiten voor HELING

5. PV: LI.17.LA.008360/2007 - opgesteld door PZ/LUIK voor feiten van ZWARE DIEFSTAL

6. PV: AN.13.91.001282/2001 - opgesteld door PZ/ZWIJNDRECHT voor feiten van ILLEGALE VREEMDELING - TOEGANG/VERBLIJF/VESTIGING

7. PV: AN.21.91.000802/2000 - opgesteld door PZ/ZWIJNDRECHT voor feiten van SCHRIFTVERVALSING

8. PV: GE.18.18.009166/2000 - opgesteld door PZ/GENT voor feiten van ZWARE DIEFSTAL

Het risico bestaat op nieuwe schendingen van de openbare orde.

Bovendien deed betrokkene op 29/01/2008 een aanvraag vestiging in functie van een Belgisch minderjarig kind Deze aanvraag tot verblijf werd op 01/02/2008 geweigerd (bijlage 20) met een bevel om het grondgebied te verlaten uiterlijk op 01/03/2008.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Betrokkene weigert dus manifest om op

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

Artikel 7, eerste lid, 3° en + art. 74/14 §3, 3° van de wet van 15 december 1980: wordt betrokkene geacht de openbare orde te kunnen schaden, het gedrag van de betrokkene vormt een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Betrokkene werd veroordeeld op 16/11/2001 door de PR van Dendermonde geen houder van een rijbewijs tot 6 maand gevangenisstraf

Bovendien werden er verschillende processen-verbaal opgemaakt te zijnen laste:

- 1. PV: AN.62.LB.057648/2009 - opgesteld door PZ/ANTWERPEN voor feiten van LEEFMILIEU/FLORA-FAUNA: VERGUNNING/ERKENNING*
- 2. PV: AN.41 .LB.025446/2009 - opgesteld door PZ/ANTWERPEN voor feiten van WEERSPANNIGHEID*
- 3. PV: AN.43.LB.025437/2009 - opgesteld door PZ ANTWERPEN voor feiten van OPZETTELIJKE SLAGEN EN VERWONDINGEN*
- 4. RAPPORT 09LZWRR000001 - opgesteld door PZ ZWIJNDRECHT voor feiten voor HELING*
- 5. PV: LI.17.LA.008360/2007 - opgesteld door PZ/LUIK voor feiten van ZWARE DIEFSTAL*
- 6. PV: AN.13.91.001282/2001 - opgesteld door PZ/ZWIJNDRECHT voor feiten van ILLEGALE VREEMDELING - TOEGANG/VERBLIJF/VESTIGING*
- 7. PV: AN.21.91.000802/2000 - opgesteld door PZ/ZWIJNDRECHT voor feiten van SCHRIFTVERVALSING*
- 8. PV: GE.18.18.009166/2000 - opgesteld door PZ/GENT voor feiten van ZWARE DIEFSTAL*

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn/haar 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.

- ☐ *In uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van 3 jaar (maximum drie jaar) omdat: ^a*
- ☐ *2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan.*

REDEN VAN DE BESLISSING :

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere Bevelen om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werd op 24/11/1998, 26/06/2001, 17/10/2002, 20/01/2004, 8/08/2012, 14/07/2004 en 15/12/2004. Betrokkene heeft alsdusdanig geen gevolg gegeven aan eerdere beslissingen tot verwijdering.

Er werd dus niet aan de terugkeerverplichting voldaan."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna : de Raad) merkt op dat, in zoverre het de bedoeling zou zijn van de verzoeker om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) tegen een maatregel van vrijheidsberoving een beroep kan ingesteld worden bij de raadkamer van de correctionele rechtbank. Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet. De Raad dient derhalve vast te stellen

dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

2.2. De onderhavige vordering is niet ontvankelijk in zoverre bij voorlopige maatregelen ook de versnelde behandeling van het hangende annulatieberoep wordt gevraagd. De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zoals voorzien bij artikel 39/85 van de vreemdelingenwet voorziet immers enkel in de mogelijkheid om de Raad te verzoeken om bij uiterst dringende noodzakelijkheid een eerder aanhangig gemaakte vordering tot schorsing versneld te behandelen.

3. Over het voorwerp van de vordering

De verzoeker vraagt om bij wijze van voorlopige maatregelen de vordering tot schorsing en vernietiging tegen de bijlage 13septies, bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering, genomen op 4 september 2012 en betekend op dezelfde dag, zo snel mogelijk te behandelen.

De Raad stelt vast dat zoals de verzoeker aangeeft, tegen het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering van 4 september 2012 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring werd ingediend op 17 september 2012.

4. Het van rechtswege schorsend effect van de vordering tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen

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

Tot slot, in de hypothese dat een verdedigbare grief wordt aangevoerd afgeleid uit artikel 3 van het EVRM, rekening houdend met het belang dat het EHRM aan dit artikel hecht en met de in dat geval door eventuele foltering of slechte behandeling toegebrachte onherstelbare schade, vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM een nauwgezette controle door een nationale overheid (EHRM 12 april 2005, Chamaïev en cons./Georgië en Rusland, § 448), een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen artikel 3 van het EVRM (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 50) alsook een bijzondere spoed (EHRM 3 juni 2004, Bati en cons./Turkije, § 136). Tevens vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in dit geval dat de verzoekende partij over een van rechtswege schorsend beroep beschikt (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 293; EHRM 5 februari 2002, Conka/België, §§ 81-83; EHRM 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien)/Frankrijk, § 66).

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

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

1° in artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

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

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

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

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

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

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

4.4. Indien de verzoeker reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en indien de tenuitvoerlegging van de verwijderings- of terughoudingsmaatregel imminent wordt, dan kan de verzoekende partij binnen de voorwaarden gesteld in artikel 39/85 van de vreemdelingenwet een vordering tot het bevelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid van voorlopige maatregelen indienen. In dit geval is ook de dwanguitvoering van deze maatregel van rechtswege geschorst overeenkomstig het bepaalde in artikel 39/85, derde lid van de vreemdelingenwet.

4.5. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoeker sedert 4 september 2012 van zijn vrijheid werd beroofd. Blijkens de gegevens uit het faxbericht van het terzake bevoegde bureau van de Dienst Vreemdelingenzaken van 12 oktober 2012 werd de gedwongen terugleiding van de verzoeker op 13 oktober 2012 om 12.00 u in het vooruitzicht gesteld. De eventuele gedwongen tenuitvoerlegging werd door toedoen van het hierboven weergegeven artikel 39/85, eerste en derde lid van de vreemdelingenwet alvast van rechtswege geschorst tot op het ogenblik van de uitspraak van de Raad.

5. Over de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen

Artikel 44 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort PR RvV) bepaalt:

“Zolang de vordering tot schorsing aanhangig is, kan bij een afzonderlijk verzoekschrift een vordering tot het bevel van voorlopige maatregelen worden ingediend.”

In de voormelde bepaling wordt ook aangegeven dat het verzoekschrift onder meer een vermelding dient te bevatten van de beslissing waarvan de schorsing wordt gevorderd, van de gevorderde voorlopige maatregelen en een uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

5.1. Betreffende de het uiterst dringende karakter

5.1.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Artikel 44, tweede lid, 5° PR RvV bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot het bevel van voorlopige maatregelen en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk en - op het eerste gezicht onbetwistbaar – moet zijn. Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

5.1.2. De verzoeker stelt in het verzoekschrift het volgende omtrent de uiterst dringende noodzakelijkheid bij het horen bevelen van voorlopige maatregelen :

“Artikel 39/84, derde lid van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen kunnen worden bevolen, zonder dat de partijen of sommige van hen zijn gehoord.

Artikel 39/85 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel en de tenuitvoerlegging ervan imminent wordt de vreemdeling die reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en voor zover de Raad zich nog niet over de vordering tot schorsing heeft uitgesproken, bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84 dan kan verzoeken dat de Raad zijn schorsingsverzoek zo snel mogelijk behandelt.

Verzoeker verblijft momenteel in het Transitcentrum 127bis met het oog op een terugleiding naar Servië.

Verzoeker heeft dan ook een rechtstreeks belang bij de schorsing van de bestreden beslissing aangezien de terugleiding voorzien is binnen een zeer korte tijdsperiode, meer bepaald op 13 oktober 2012 en de tenuitvoerlegging van de maatregel dan ook zeer imminent is.

Het niet schorsen van de bestreden beslissing zal de tenuitvoerlegging van de verwijdering tot gevolg hebben.”

5.1.3. Beoordeling

Artikel 39/85, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

Artikel 44 PR RvV luidt als volgt:

“Zolang de vordering tot schorsing aanhangig is, kan bij een afzonderlijk verzoekschrift een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen worden ingediend.

De vordering wordt ondertekend door de partij of door een advocaat die voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 39/56 van de wet van 15 december 1980. De vordering wordt gedagtekend en bevat:

1° (...)

2° (...)

3° (...)

4° (...)

5° in voorkomend geval, een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

(...).”

Een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen moet aldus een uiteenzetting bevatten van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. Een beroep op de procedure bij hoogdringendheid staat slechts open voor een verzoeker die diligent handelt, wat betekent dat de vordering zo snel mogelijk na de kennisneming van de bestreden beslissing – wat een beoordeling vergt van de concrete omstandigheden van de zaak – wordt ingediend (*cf.* RvS 24 mei 2004, nr. 131 617).

De Raad merkt op dat de verzoeker zich in het verzoekschrift beperkt tot een verwijzing naar de tenuitvoerlegging die voorzien was op 13 oktober 2012. Hij verheldert in het verzoekschrift echter niet om welke reden hij, nadat hij reeds op 4 september 2012 van zijn vrijheid werd beroofd, nog tot 12 oktober 2012 heeft gewacht alvorens via een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen de versnelde behandeling vordert van de op 17 september 2012 ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging. Uit deze uiteenzetting kan niet worden afgeleid dat de verzoeker te dezen diligent is opgetreden. Ter terechtzitting zet de raadsman van de verzoeker uiteen dat hij op 17 september 2012 een gewone vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring heeft ingediend omdat hij ervan uitging dat het op dat moment niet mogelijk was om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen aangezien de repatriëringsdatum nog niet vaststond. Toen hem op 12 oktober 2012 werd gemeld dat de repatriëring voorzien werd op 13 oktober 2012, heeft hij een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend om de hangende vordering tot schorsing versneld te laten behandelen.

De Raad dient er echter op te wijzen dat het bestaan van een uiterst dringende noodzakelijkheid mede afgemeten wordt aan de haast die de verzoeker zelf betoont bij het instellen van zijn vordering. De noodzaak om na de kennisname van de griefhoudende beslissing met passende voortvarendheid de vordering bij de Raad in te leiden is inherent aan het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure. Diligent optreden is een gegeven dat bijgevolg vervat is in de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid en is een dwingende vereiste die moet vervuld zijn opdat de Raad een verzoekende partij mag toelaten tot de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen.

In casu heeft de verzoeker de huidige vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen ingediend per faxbericht van 12 oktober 2012.

Gelet op het feit dat de verzoeker per 4 september 2012 van zijn vrijheid werd beroofd met het oog op verwijdering, wist de verzoeker echter toen reeds dat zijn verwijdering imminent was. De verzoeker diende toen reeds diligent en alert te reageren en niet de kennisgeving van de effectieve overdracht af te wachten. De verzoeker heeft echter op 17 september 2012 een verzoekschrift tot schorsing van de tenuitvoerlegging en nietigverklaring aangetekend verzonden en heeft gewacht tot 12 oktober 2012, dit is daags voor de geplande repatriëring, om een vordering tot het verkrijgen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen. Dit klemt des te meer nu uit het dossier blijkt dat de verzoeker op 14 september 2012 bij de Raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen een beroep instelde tegen de maatregel van vrijheidsberoving dd. 4 september 2012 waarna de Raadkamer bij beschikking van 21 september 2012 dit beroep ontvankelijk doch ongegrond heeft verklaard, beschikking waarbij de Raadkamer de hechtenis van de verzoeker opgelegd bij beslissing 4

september 2012 handhaaft en motiveert “aangezien de omstandigheden waarop de administratieve beslissing gegrond is, werkelijk bestaan en van die aard zijn dat zij de maatregel van vrijheidsberoving wettigen”.

Het kenmerk van de voorlopige maatregelen zoals *in casu* is dat de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel waarvan de vreemdeling reeds het voorwerp uitmaakt, imminent wordt. In dit geval was de tenuitvoerlegging reeds imminent sinds 4 september 2012 wanneer de verzoeker van zijn vrijheid werd beroofd met het oog op verwijdering. Nadien heeft zich geen nieuw feit voorgedaan waardoor de tenuitvoerlegging imminent werd en de verzoeker voorlopige maatregelen moest vragen. Het gegeven dat tot voor kort geen repatriëringsdatum bekend was, doet geen afbreuk aan het feit dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing reeds imminent was vanaf de datum waarop hij van zijn vrijheid werd beroofd met het oog op verwijdering, dit is 4 september 2012. De verzoeker, die op 4 september 2012 kennis nam van de griefhoudende beslissing, kon immers reeds aan de hand van het opschrift en de motivering van deze beslissing vernemen dat hij werd vastgehouden met het oog op verwijdering, zodat hij ook diende te weten dat op dat ogenblik de tenuitvoerlegging imminent was.

In casu heeft de verzoeker aldus een gewone vordering tot schorsing ingediend op een moment waarop de verwijdering reeds imminent was. Vervolgens heeft hij meer dan vijf weken na het imment worden van de verwijdering een verzoekschrift tot het bevelen van voorlopige maatregelen ingediend, dit is ruimschoots na de wettelijk voorziene beroepstermijn voor een vordering tot schorsing en dus ook voor een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Zodoende kent de verzoeker zichzelf een variabele en rekbare termijn toe om de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid op te starten. Deze handelwijze staat haaks op het verplicht alert en diligent optreden dat verwacht wordt van de verzoeker bij het instellen van een dusdanige procedure.

De verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij ter terechtzitting argumenteert dat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die wordt ingediend voordat een repatriëring wordt voorzien, zou worden afgewezen omdat er geen uiterst dringend karakter kleeft aan de vordering. Wanneer blijkt dat een verzoekende partij van haar vrijheid is beroofd met het oog op de verwijdering, maakt zij daardoor immers reeds het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, zodat het vaststaat dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en dus niet effectief zal zijn.

In casu houdt het lange tijdsverloop van meer dan vijf weken tussen het moment waarop de tenuitvoerlegging van de bestreden akte imminent werd, namelijk de vasthouding van de verzoeker op 4 september 2012, en het instellen van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid op 12 oktober 2012 dan ook de negatie in van de uiterst dringende noodzakelijkheid (cf. RvS 6 oktober 2009, nr. 196 667). De uitermate hoge graad van urgentie die thans aan de zaak wordt toegeschreven, doordat de geplande tenuitvoerlegging de dag na de indiening van de vordering voorzien is, valt niet te verzoenen met het manifest gebrek aan alertheid in hoofde van de verzoeker (RvS 28 december 2011, nr. 217 075).

Aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is bijgevolg niet voldaan.

6. Over de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging

6.1. De verzoeker haalt in zijn verzoekschrift, zoals bij de Raad ingediend op 17 september 2012, grieven aan in het kader van het EVRM, waaronder artikel 8 van het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari t. Turkije, §48 ; EHRM 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §291.)

6.2. In het verzoekschrift dd. 17 september 2012 voert de verzoeker in een eerste middel onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM. In het tweede middel wordt de schending opgeworpen van artikel 5, §4 van het EVRM.

6.2.1. Over de grief ontleend aan artikel 8 van het EVRM

6.2.1.1. De verzoeker betoogt in het verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring dd. 17 september 2012 als volgt :

“Verwerende partij was op de hoogte van het bestaan van een gezinsleven van verzoeker hier in België. Er kan hiervoor eenvoudig verwezen worden naar de beslissing tot ongegrond verklaring van het verzoek om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dat betrekking heeft op verzoeker en zijn kinderen H.D., H.I., H.S., H.Di., (zie stuk 4 als bijlage).

Verwerende partij was op de hoogte van de gezinstoestand, maar heeft hierover geen enkel motief opgenomen in de bestreden beslissing, terwijl de mogelijkheid bestaat dat artikel 8 van EVRM in het gedrang komt. Verzoeker is immers de enige van zijn gezinseenheid die gedwongen teruggeleid wordt naar zijn land van herkomst. Dit houdt een schending in van artikel 8 van het EVRM en van de motiveringsplicht die op de verwerende partij rust, evenals een schending van de zorgvuldigheidsplicht gezien verwerende partij er toe gehouden is alle relevante feiten in rekening te brengen vooraleer zij een beslissing neemt.”

6.2.1.2. Bij zijn verzoekschrift tot het bevelen van voorlopige maatregelen dd. 12 oktober 2012 voegt de verzoeker een aantal documenten toe waaruit volgens hem ernstige aanwijzingen zijn af te leiden dat de minderjarige kinderen van het gezin niet de Servische nationaliteit hebben en niet kunnen terugkeren naar Servië. Hierdoor zou de repatriëring van de verzoeker volgens hem een schending inhouden van het recht op familieleven met zijn kinderen in de zin van artikel 8 van het EVRM, alsook van de artikelen 7 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

De Raad stelt vast dat de verzoeker zodoende het middel zoals uiteengezet in het aanvankelijke verzoekschrift tot schorsing op substantiële wijze uitbreidt. Niet alleen worden nieuwe schendingen aangevoerd, maar ook wordt voor het eerst in het verzoekschrift tot het bevelen van voorlopige maatregelen gewag gemaakt van indicaties dat de kinderen van de verzoeker niet mee kunnen reizen naar Servië.

De handelswijze van de verzoeker lijkt niet te verzoenen met het doel van de bij artikel 39/85 van de vreemdelingenwet geboden mogelijkheid om bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij voorlopige maatregelen de versnelde behandeling van een hangende vordering tot schorsing te vorderen. Eén en ander zou er immers toe leiden dat de verzoeker, gebruikt makende van de procedure van voorlopige maatregelen, zichzelf het recht toekent om een tweede maal een verzoek tot schorsing, zij het nu bij uiterst dringende noodzakelijkheid, in te dienen. Zulks is echter, gelet op het bepaalde in artikel 39/82 van de vreemdelingenwet, uitdrukkelijk uitgesloten. Artikel 39/82, §1, vierde lid, van de vreemdelingenwet bepaalt immers het volgende: *“De verzoeker dient, wanneer hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert, te opteren hetzij voor een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetzij voor een gewone schorsing. Hij kan op straffe van niet-ontvankelijkheid noch gelijktijdig noch opeenvolgend hetzij opnieuw toepassing maken van het derde lid, hetzij in zijn in § 3 bedoeld verzoekschrift andermaal de schorsing vorderen.”*

De Raad heeft in het kader van de onderhavige vordering slechts de bevoegdheid om de reeds hangende vordering tot schorsing versneld te behandelen. Hij zal zich dan ook beperken tot de middelen en de gegevens die zijn opgenomen in het verzoekschrift houdende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging verzonden per aangetekend schrijven van 17 september 2012.

6.2.1.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

- “1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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

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

6.2.1.4. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Zoals de verzoeker aangeeft, zijn in het administratief dossier op het eerste gezicht inderdaad indicaties te vinden van een gezinsleven van de verzoeker met de genoemde kinderen in België.

Prima facie kan worden aangenomen dat het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM voldoende is aangetoond.

6.2.1.5. Wat de inmenging in het gezinsleven betreft

In het dossier zijn stukken terug te vinden waaruit, bij een *prima facie* onderzoek, blijkt dat er mogelijks belemmeringen zijn voor de minderjarige kinderen om de verzoeker te vervoegen in Servië en het gezinsleven daar verder te zetten. Zo bevat het dossier een stuk gedateerd op 28 september 2012 en afkomstig van de Belgische ambassade te Belgrado, Servië, waarin de Belgische ambassadeur in Servië verklaart dat de aanvraag om opnieuw te worden toegelaten in Servië negatief dient te worden beantwoord ten aanzien van vijf kinderen van de verzoeker, en positief ten aanzien van de verzoeker en zijn partner.

Aangezien in deze stand van het geding aldus in het kader van een *prima facie* onderzoek wordt vastgesteld dat er belemmeringen kunnen zijn om het gezinsleven van de verzoeker en zijn minderjarige kinderen verder te zetten in hun land van herkomst, Servië, en gezien uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoeker naar Servië zal worden gerepatriëerd, zal de Raad onderzoeken of er te dezen al dan niet een gerechtvaardigde inmenging is in het gezinsleven van de verzoeker. De Raad wijst er hierbij op dat het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd heeft dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om op het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani t. Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi t. Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim t. 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 t. 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 t. België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim t. België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali t. Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Uit de stukken van het dossier en uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verzoeker verschillende malen werd veroordeeld en dat jegens hem ook een heel aantal processen-verbaal voor verscheidene feiten werden opgemaakt. Deze veroordelingen en PV's worden in de bestreden beslissing weergegeven. Deze feiten worden door de verzoeker niet betwist. De verweerder motiveert in

de bestreden beslissing dat de verzoeker wordt geacht de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden en dat zijn gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Tevens wordt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk geoordeeld dat het risico bestaat op nieuwe schendingen van de openbare orde. Ook hieromtrent bestaat geen betwisting. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de wetsartikelen die een bevel om het grondgebied te verlaten in dit geval mogelijk maken, met name de artikelen 7, 3° en 74/14 § 3, 3° van de vreemdelingenwet. De inmenging in het gezinsleven van de verzoeker is bijgevolg bij wet voorzien, is geïnspireerd door meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen – met name : het belang van de nationale veiligheid of de openbare veiligheid van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten - en is noodzakelijk is in een democratische samenleving om dit doel te bereiken. Gelet op de feiten die de verzoeker heeft gepleegd en het actueel karakter van het risico voor een nieuwe schending van de openbare orde, kan *prima facie* worden vastgesteld dat het juiste evenwicht tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk *in casu* aanwezig is. Gelet op de motivering van de bestreden beslissing en de niet-betwiste vaststellingen die erin zijn opgenomen, stelt de Raad vast dat de verzoeker op het eerste gezicht niet concreet aannemelijk maakt dat de inmenging in zijn gezinsleven niet beantwoordt aan de vereisten van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. De loutere bewering dat artikel 8 van het EVRM wordt geschonden, volstaat hiertoe uiteraard niet.

De Raad merkt tot slot nog op dat artikel 8 van het EVRM geen motiveringsverplichting omvat die aan het bestuur wordt opgelegd bij het nemen van verwijderingsmaatregelen zoals *in casu*.

6.2.1.6. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt *prima facie* niet aangetoond.

6.2.2. Over de grief ontleend aan artikel 5, §4 van het EVRM

6.2.2.1. De verzoeker betoogt het volgende:

“Artikel 7, tweede lid van de Vreemdelingenwet dient samen gelezen te worden met artikel 5 §4 van het EVRM en artikel 9 van het IVBPR die arbitraire detentie verbieden. Het verbod op arbitraire detentie bepaalt in België echter mede het kader van wat wettelijk is en wat niet en dat op basis van de directe werking van het artikel. In het arrest Saadi tegen het Verenigd Koninkrijk stelt het EHRM erg duidelijk dat wat als arbitrair geldt breder is dan wat in het nationale recht wettelijk is (bijlage 3, §67).

De proportionaliteit van de detentiemaatregel, die gerespecteerd moet worden opdat de detentie wettig zou zijn, vereist dat de detentie te goeder trouw moet uitgevoerd worden, in directe relatie dient te staan tot het doel van het verhinderen van irreguliere toegang van die persoon tot het grondgebied, dat de plaats en omstandigheden van die detentie gepast dienen te zijn, en dat in overweging nemende dat het niet om criminelen gaat maar om vreemdelingen die vaak hun land in doodsangsten ontvlucht zijn, en dat de lengte van de detentie niet langer is dan redelijkerwijs noodzakelijk (bijlage 3, §74). Dit houdt dus een wettelijke verplichting in voor de dienst Vreemdelingenzaken om een onderzoek naar de proportionaliteit van de detentie door te voeren.

In casu is dit niet gebeurd. De dienst Vreemdelingenzaken heeft bijvoorbeeld helemaal geen rekening gehouden met verzoekers bereidwilligheid tot vrijwillige terugkeer. Dit duidt erop dat niet alle relevante elementen in rekening zijn genomen door de dienst Vreemdelingenzaken om de noodzakelijkheid van de maatregel af te wegen hetgeen een schending inhoudt van artikel 5, §4 EVRM.”

6.2.2.2. De Raad stelt vast het betoog van de verzoeker enkel gericht is tegen de detentiemaatregel, dit is de beslissing tot vasthouding, die met de bestreden beslissing gepaard gaat. De Raad dient eraan te herinneren dat een vrijheidsberovende maatregel overeenkomstig artikel 71, tweede lid van de vreemdelingenwet, enkel aanvechtbaar bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen en dat artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van de grieven gericht tegen de beslissing tot vasthouding.

De grief ontleend aan artikel 5, §4 van het EVRM is op het eerste gezicht niet ontvankelijk.

6.2.3. Gelet op het voorgaande, wordt vastgesteld dat de verzoeker geen verdedigbare grief heeft.

7. Er is niet voldaan aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid zoals voorzien in artikel 44, tweede lid, 5° van voornoemd koninklijk besluit van 21 december 2006. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot het verkrijgen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

8. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, § 5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet, zal de beslissing over het rolrecht of de vrijstelling van het rolrecht desgevallend worden onderzocht in een later stadium van de procedure.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid, wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien oktober tweeduizendentwaalf door:

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

Mevr. N. VERMANDER, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

N. VERMANDER

C. DE GROOTE