



Arrest

nr. 91 950 van 22 november 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 Tunesische nationaliteit te zijn, op 2 augustus 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 18 juli 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod (bijlage 13sexies).

Gezien titel Ibis, 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 16 oktober 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 november 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VALCKE, die loco advocaat W. GARDIN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 juni 2012 besliste de verwerende partij tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.2. Op 22 maart 2012 besliste de verwerende partij tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde. Verzoeker diende tegen deze beslissing op 6 april 2012 een schorsings- en annulatieberoep in bij de Raad dat heden nog hangende is.

1.3. Op 18 juli 2012 besliste de verwerende partij tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod (bijlage 13 sexies). Deze beslissing werd dezelfde dag betekend te Vottem.

Zij vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“(…) In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde [L.V.], Attaché de genaamde [H. S.] geboren te Tunis, op 30.03.1989 die de Tunesische nationaliteit heeft, het bevel gegeven om onmiddellijk 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, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven ⁽⁴⁾.

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

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

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

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

+ 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 is op heterdaad betrapt voor winkeldiefstal

PV nr. GE.12.LA.047096/2010 van de politie van Gent

- Betrokkene is op heterdaad betrapt op een diefstal met slagen en verwondingen PV nr. GE. 43.LA.004732/2012 van de politie van Gent

- in hoofde van betrokkene werd een PV met nr. 00006812- GE.55.97 opgemaakt voor schijnhuwelijk door het Parket van de Procureur des Konings van Gent. De ambtenaar van de burgerlijke stand van Destelbergen heeft geweigerd het huwelijk te voltrekken op 25.04.2012.

- Betrokkene is gekend onder verschillende aliasen: Tajov, Salim, geboren op 26.12.1993, Feluja, Irak - Tajou, Sabim, geboren op 26.12.1993 te Feluja, Irak - Talim, Salim, geboren op 26.12.1993 te onbekend, Irak - Tajou, Salim, geboren op 26.12.1993 te onbekend, Irak

- Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werd op 08.06.2010.

X In uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van 3 jaar in volgende gevallen:

X 2° indien niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan.

REDEN VAN DE BESLISSING :

- Betrokkene is op heterdaad betrapt voor winkeldiefstal PV nr. GE.12.LA.047096/2010 van de politie van Gent

- Betrokkene is op heterdaad betrapt op een diefstal met slagen en verwondingen PV nr. GE. 43.LA.004732/2012 van de politie van Gent

- in hoofde van betrokkene werd een PV met nr. 00006812- GE.55.97 opgemaakt voor schijnhuwelijk door het Parket van de Procureur des Konings van Gent. De ambtenaar van de burgerlijke stand van Destelbergen heeft geweigerd het huwelijk te voltrekken op 25.04.2012.

- Betrokkene is gekend onder verschillende aliasen: Tajov, Salim, geboren op 26.12.1993, Feluja, Irak - Tajou, Sabim, geboren op 26.12.1993 te Feluja, Irak - Talim, Salim, geboren op 26.12.1993 te onbekend, Irak - Tajou, Salim, geboren op 26.12.1993 te onbekend, Irak

- Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werd op 08.06.2010.”

2. Over de ontvankelijkheid

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat verzoeker op illegale wijze in het Rijk verblijft en geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 8 juni 2010. Deze vaststellingen vinden steun in het administratief dossier en worden door verzoeker ook niet betwist. Zij volstaan om de bestreden beslissing te schragen. Bijgevolg maakt het bestreden bevel een herhaald bevel uit, waarvan de nietigverklaring de illegale verblijfssituatie van verzoeker niet wijzigt en hem geen nut oplevert omdat verwerende partij nog steeds het eerder bevel om het grond-

gebied te verlaten kan uitvoeren, vermits dit bevel definitief is geworden (cf. RvS 2 oktober 2003, nr. 123.774, RvS 11 mei 2005, nr. 144.319).

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat verzoeker in principe geen belang heeft bij onderhavige vordering.

Evenwel mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdrags-rechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grond-gebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (cf. RvS 13 december 2011, nr. 216.837). In casu wordt in het verzoekschrift de schending opgeworpen van de artikelen 6 en 8 EVRM. De ontvankelijkheid van de vordering hangt in casu dan ook samen met de conformiteit van de bestreden beslissing met de artikelen 6 en 8 van het EVRM.

Aangezien uit hetgeen hierna volgt blijkt dat geen schending van de artikelen 6 en 8 van het EVRM wordt aangetoond, dient de Raad te concluderen dat het ingestelde beroep niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang.

De exceptie van onontvankelijkheid van de ingestelde vordering, opgeworpen door de verwerende partij in haar nota met opmerkingen, is derhalve gegrond.

3. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaande grieven blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

3.1. In een eerste middel werpt verzoeker onder meer de schending op van artikel 8 EVRM.

Verzoeker betoogt als volgt:

“II.1.1 Op 18 juli 2012 werd de bestreden beslissing aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

II.1.2 In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar het feit dat verzoekende partij reeds een langdurige relatie heeft met mevr. [D. L.], dat een huwelijksaanvraag werd ingediend en een weigeringsbeslissing volgde vanwege de ambtenaar van de Burgerlijke stand te Gent. Deze beslissing is evenwel nimmer definitief geworden, nu verzoekende partij zich tijdig voorzag in hoger beroep tegen deze beslissing bij de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent zetelend zoals in Kortgeding.

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

II.1.3 Daarenboven kan immers geenszins op redelijke wijze worden betwist dat er in casu sprake is van een manifeste schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

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

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

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

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

Nu de beslissing inzake het voorgenomen huwelijk tussen verzoekende partij en zijn verloofde nog geenszins definitief is geworden, blijft dit evenwel een uiterst relevant element. Dergelijk relevant zelfs dat de bestreden beslissing er expliciet naar verwijst.

II.1.4 Dit gebrek aan onderzoek aangaande het recht op gezinsleven van verzoekende partij en zijn partner houdt uiteraard evenzeer een schending in van art. 8 EVRM.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

doet alsof dit bij het nemen van de bestreden beslissing helemaal niet van belang is, is dit uiteraard uiterst onzorgvuldig en onredelijk te noemen

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

II.1.5 De materiële motiveringsplicht waaraan moet worden voldaan bij het nemen van de bestreden beslissing impliceert dat dit besluit gedragen moet zijn door motieven die zowel feitelijk juist als juridisch correct zijn.

De materiële motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet

gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier.

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

Cf. daaromtrent DE STAERCKE:

“De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst. Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)

Welnu, in casu wordt de relatie van verzoekende partij, die reeds voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing een huwelijksaanvraag had ingediend, afgedaan als een onbelangrijk fait divers. De bestreden beslissing die helemaal geen melding maakt van de stand van zaken in het kader van het huwelijksdossier op het ogenblik van de bestreden beslissing voorziet de uiterst belangrijk element dan ook bewust over het hoofd.

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

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

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

II.1.6 Hieruit volgt dat de gehele eerste bestreden beslissing onherroepelijk gevestigd is en desgevolge vernietigd behoeft te worden.”

3.2. Het feit dat verzoeker op 22 mei 2012 bij de rechtbank van eerste aanleg een beroep indiende tegen de beslissing van de ambtenaar van de gemeente D. van 22 april 2012 tot weigering van voltrekking van het voorgenomen huwelijk van verzoeker met mevrouw D. maakt niet dat verzoeker in het Rijk verblijft als houder van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste stukken en houdt evenmin in dat hij een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 8 juni 2010 niet zou hebben uitgevoerd. De Raad ziet niet in op welke wijze het beroep dat aanhangig is bij de rechtbank van eerste aanleg tegen de beslissing tot weigering van de huwelijksvoltrekking voorgaande vaststellingen die eveneens figureren in de bestreden beslissing en die haar kunnen schragen, ongedaan maken. Verzoeker kan dan ook niet dienstig opwerpen dat geen rekening gehouden werd met de “*hangende huwelijksaanvraag*”.

3.3. Verder herinnert de Raad eraan dat artikel 8 EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt tevens dat uit artikel 8 van het EVRM ook positieve verplichtingen voor de Staat voortvloeien en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het privé- en gezinsleven. De omvang van deze positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient geduid te worden dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. 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, in casu in artikel 7 juncto artikelen 74/11 en 74/14 van de Vreemdelingenwet.

3.4. Verzoeker verblijft naar eigen zeggen slechts sedert december 2009 in het Rijk en heeft sedertdien steeds op illegale wijze in het Rijk verbleven. De voltrekking van verzoekers voorgenomen huwelijk werd geweigerd door de ambtenaar van de burgerlijke stand op 25 april 2012 op grond van artikel 167 BW. Er is geen verblijfsaanvraag hangende in het kader van gezinshereniging. In deze omstandigheden is er geen positieve verplichting voor de verwerende partij om verzoeker toe te laten te verblijven op Belgisch grondgebied. De bestreden beslissing verhindert ook niet dat verzoeker in het geval dat de rechtbank van eerste aanleg de bovenvermelde beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand herziet, de opschorting of opheffing van het inreisverbod kan vragen en aldus na het verwerven van de nodige binnenkomstdocumenten, alsnog het Belgisch grondgebied kan betreden teneinde mevrouw D. te vervoegen. De tijdelijke scheiding van het Belgische grondgebied met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM, Gul t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228). Verzoeker toont ook niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hem beletten het voorgehouden gezinsleven met zijn partner in het land van herkomst uit te oefenen.

3.5. Waar verzoeker ten slotte nog valt over het gebrek aan afweging van elementen in het licht van artikel 8 EVRM in de bestreden beslissing, dient de Raad op te merken dat een dergelijke motivering niet vereist is wanneer vastgesteld wordt dat verzoeker op illegale wijze in het Rijk verblijft, de voltrekking van het huwelijk geweigerd werd en er geen verblijfsaanvraag gezinshereniging hangende is.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

3.6. In een tweede middel werpt verzoeker onder meer de schending op van artikel 6 EVRM en artikel 14 § 2 IVBPR.

Verzoeker betoogt als volgt:

“II.2.1 Als één der dragende motieven van de bestreden beslissing wordt aangegeven dat er sprake zou zijn van een reeds bestaande schendingen van de openbare orde en dat een risico zou bestaan op nieuwe schendingen van de openbare orde.

II.2.2 Het ontgaat de verzoekende partij evenwel volkomen wanneer zij voor door een onafhankelijke en onpartijdige bevoegde rechter terzake zou zijn veroordeeld.

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

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

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

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

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

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

II.3.3 Het zal verwerende partij mogelijks bevreedmen, doch in de rechtstaat die België wordt verondersteld te zijn, geldt nog steeds zoiets als het vermoeden van onschuld! (algemeen rechtsbeginsel)

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

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

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

Zie dienaangaande:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Het bestuur heeft aldus van de wetgever nimmer de bevoegdheid gekregen om na te gaan of er sprake is van een schending van de openbare orde. Het bestuur heeft enkel de bevoegdheid om wanneer een schending van de openbare orde wordt vastgesteld, daar bepaalde verblijfsrechtelijke gevolgen aan te verbinden (hierbij

uiteraard alle beginselen van behoorlijk bestuur als bijvoorbeeld het proportionaliteitsbeginsel in acht nemende).

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

Er is dan ook kennelijk sprake van machtsoverschrijding.”

3.7. Beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (EHRM 5 oktober 2000, Maaouia t. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd. Het eerste en tweede lid van artikel 14 IVBPR komen nagenoeg overeen met het eerste en tweede lid van artikel 6 van het EVRM, zodat deze bepaling evenmin op dienstige wijze kan worden aangevoerd in onderhavige betwisting.

3.8. Verzoeker valt over de verwijzing in de bestreden beslissing naar processen-verbaal, maar gaat er volledig aan voorbij dat de vaststelling dat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten en de vaststelling dat hij geen gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 8 juni 2010, eveneens figureren in de bestreden beslissing en haar kunnen schragen, gelet op het gestelde in artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, artikel 74/14, §3, 4° en artikel 74/11, §1, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Voormelde vaststellingen worden niet betwist door verzoeker. Verzoekers kritiek op motieven in de bestreden beslissing die als overtuigend kunnen worden beschouwd, kunnen dan ook geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

4. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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 tweeëntwintig november tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA