

Arrest

nr. 211 513 van 25 oktober 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 9 mei 2018 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 26 april 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 11 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 oktober 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Uit het lijvig administratief dossier kan het volgende worden afgeleid:

Verzoeker die geboren is op 15 augustus 1973 kwam naar België op negenjarige leeftijd op 26 februari 1982. Hij werd ingeschreven in de bevolkingsregisters op 28 oktober 1982. Hij was in het bezit van een identiteitskaart voor vreemdelingen sinds 1992. Deze kaart werd steeds vernieuwd, de laatste keer tot 15 augustus 2005. Op 5 maart 2004 wordt verzoeker van ambtswege geschrapt uit de bevolkingsregisters. Op 14 september 2005 wordt verzoeker aan België uitgeleverd in het kader van een vonnis van de correctionele rechtbank van 5 februari 2004 waarbij verzoeker veroordeeld werd tot 5 jaar

effectieve gevangenisstraf wegens "parentale ontvoering". Hoewel bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen van 22 oktober 2000 het hoederecht over de dochter T.Y die verzoeker had uit een relatie met een Poolse onderdaan, aan deze laatste wordt toegekend, neemt verzoeker het kind n.a.v. het uitoefenen van zijn bezoekrechten mee en brengt hij het vervolgens naar Turkije. Het hogervermeld vonnis van de correctionele rechtbank van 5 februari 2004 werd bevestigd door het hof van beroep van Antwerpen bij een arrest van 26 mei 2004, gewezen bij verstek van verzoeker. Verzoeker wordt op de dag van zijn uitlevering aan België, met name op 14 september 2005, opgesloten in de gevangenis. Het hof van beroep van Antwerpen heeft op 10 januari 2007 de 5 jaar effectieve gevangenisstraf omgezet in een gevangenisstraf van vijf jaar met uitstel van vijf jaar behalve 20 maanden. In januari 2007 wordt verzoeker dan ook vrijgesteld uit de gevangenis. Hij sluit op 24 mei 2007 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur af en gaat aan het werk. Hij onderneemt vanaf 14 september 2005 verschillende pogingen om zijn verblijf geregeld te zien (aanvragen tot herinschrijving in de bevolkingsregisters, aanvragen om machtiging tot terugkeer en aanvragen om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9, derde lid, artikel 9bis en artikel 9ter 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), die echter allemaal stranden. Zijn Turkse echtgenote en drie kinderen die hij uit de relatie met haar heeft, worden op 15 januari 2008 geregulariseerd. Verzoeker die samen met hen de aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet heeft ingediend, wordt niet geregulariseerd.

Op 19 april 2018 treft de verwerende partij een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Deze beslissing wordt bij arrest nr. 203 088 van 26 april 2018 geschorst door de Raad in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Deze beslissing wordt op 11 juni 2018 door de verwerende partij ingetrokken.

Op 26 april 2018 treft de verwerende partij de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit vormt de thans bestreden beslissing. Ze luidt als volgt:

"Aan de Heer:

naam: T.

voornaam: N.

(...)

nationaliteit: Turkije

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

*x 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten
Betrokkene is geen houder van de bij artikel 2 vereiste documenten.*

Op grond van artikel 7 van de wet van 15/12/1980 moet de vreemdeling dienvolgens verwijderd worden.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat betrokkene heeft getracht om zijn illegale verblijfssituatie te regulariseren. Dit verzoek werd door het bestuur dd. 15 januari 2013 afgewezen. Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwierp het beroep, waarbij "mensenrechten" ter sprake werden gebracht, tegen voormelde beslissing (RvV 1 oktober 2013, nr. 111.149)

X 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Daarenboven kan betrokkene op grond van strafrechtelijke feiten verwijderd worden. Blijkens het administratief dossier werd betrokkene wegens kinderontvoering veroordeeld. De beslissing werd door het Hof van beroep dd. 10 januari 2007 te Antwerpen bevestigd (gevangenisstraf 5 jaren). Uit het administratief dossier blijkt dat betrokken, niettegenstaande voormelde veroordeling, na vrijlating, in 2007 opnieuw een poging heeft ondernomen om het kind te ontvoeren (AN.45.LB.111735/2007). Uit onderzoek blijkt dat ook recent nog lastens betrokkene een proces-verbaal werd opgesteld wegens poging tot doodslag (AN.30.LB.025155/2018). Uit wat vooraf gaat blijkt dat betrokkene een actuele en reële bedreiging vormt voor de samenleving. Daarom wordt betrokkene, ook om die reden, en ondanks zijn lang verblijf in

België, verwijderd. Dit is dus het tweede motief die de verwijderingsbeslissing schraagt. Artikel 74/13 van de wet van 15/12/1980 bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering [...] de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Dienaangaande wordt verwezen naar de motivatie inzake de bovenstatelijke bepalingen hieronder.

X Artikel 74/14: Reden waarom nu een termijn van zes dagen voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan: ESI artikel 74/14 §3,1°: er bestaat een risico op onderduiken. Overeenkomstig artikel 74/14, §3,1 (risico op onderduiken) van de wet van 15.12.1980 wordt bij de verwijderingsbeslissing, als uitvoeringsmodaliteit, bij onderhavig bevel, een beperkte termijn toegekend (RvS 20 juni 2017, nr. 238.571 - cassatierechtspraak). Hierbij wordt verwezen naar artikel 1, §2, 3° en 4° a) van de wet van 15/12/1980. De vreemdeling, die het voorwerp uitmaakt van deze beslissing, heeft in het verleden geen gevolg gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gegeven dd. 4 februari 2013.

Hieruit blijkt dat betrokkene - al geruime tijd - niet meewerkt met de autoriteiten die toezicht uitoefenen op de naleving van de verblijfsreglementering. Door zijn volgehouden illegaal verblijf is het toekennen van een beperkte termijn van vrijwillig vertrek gerechtvaardigd om reden dat hij al geruime tijd de kans kreeg om zich in regel te stellen met de verblijfsregelgeving. Het risico dat hij zich onttrekt aan bevelen van de overheid, rekening houdend met de omstandigheden van het geval, toegelicht in deze beslissing, is actueel en reëel. Betrokkene ontwijkt en belemmert immers kennelijk zijn effectieve verwijdering.

X artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde. Teneinde de samenleving te beveiligen wordt voormelde beperkte termijn van vrijwillig vertrek toegekend. Een verlenging van deze termijn onder voorwaarden teneinde een oplossing mogelijk te maken kan door betrokkene aangevraagd worden. Illegaal verblijf is, naast kinderontvoering en een poging tot doodslag, een strafrechtelijk misdrijf dat evident de openbare orde raakt. Aan clandestiniteit zijn een aantal risico's verbonden die onder meer in verband kunnen worden gebracht met het feit dat de clandestiene vreemdeling niet op legale wijze kan werken. De verwijdering op korte termijn van betrokkene heeft daarenboven de bedoeling om de strafrechtelijke inbreuk tegen de vreemdelingenwet - en de risico's hieraan verbonden - te doen ophouden. Door de zorg om te vermijden dat de vreemdelingen van wie zou blijken dat zij zich in een onregelmatige toestand bevinden en van het grondgebied moeten worden verwijderd, in de clandestiniteit gaan leven, wordt het gebruik van dwang [wanneer in de nabije toekomst geen vrijwillig gevolg wordt gegeven aan een overheidsbevel] gerechtvaardigd geacht (cf. Arbitragehof 22 april 1998, nr. 43/98). Naast de wet kunnen ook bovenstatelijke bepalingen, inzonderheid de artikelen 3 en 8 EVRM, bij de motivering betrokken worden. Het uitgangspunt blijft evenwel dat: - volgens het internationale recht komt het in beginsel aan de Staten toe om toe te zien op de toegang, het verblijf en verwijdering van vreemdelingen (cf. EHRM 6 december 2012, D.N.W./Zweden, § 34; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland, § 54); - elke Staat bepaalt vrij welke vreemdelingen tot het grondgebied worden toegelaten, er op mogen verblijven of ervan verwijderd worden (cf. E. VAN BOGAERT, Volkerenrecht, Antwerpen, Kluwer, 1982,2012, 77), artikel 5,1, f. EVRM indachtig. Artikel 3 EVRM bepaalt dat niemand mag onderworpen worden aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Hierbij wordt opgemerkt dat het in eerste instantie aan de vreemdeling is om het begin van bewijs te leveren dat hij bij een terugkeer naar zijn land van herkomst, of, door toedoen van een vasthouding in het gesloten centrum, het risico loopt op een behandeling in voormelde zin. Daarnaast wordt onderstreept dat de eventuele fysieke of mentale schade een zekere graad van ernst, waardoor een drempel overschreden wordt, moet hebben. Betrokkene heeft (nog) geen internationale bescherming aangevraagd. In het gehoorverslag bij de politie dd. 19 april 2018 verklaart hij niet naar Turkije terug te willen omdat hij in België is opgegroeid. In het gehoorverslag in het gesloten centrum dd. 20 april 2018 spreekt betrokkene over de Gullenbeweging, doch verduidelijkt zijn persoonlijk risico niet. Op basis van deze beweringen levert betrokkene geen begin van bewijs m.b.t. voormeld risico. Wat de gezondheidstoestand van betrokkene betreft, stelde een arts dd. 20 april 2014 vast dat hij niet lijdt aan een ziekte, die in het gesloten centrum en bij een terugkeer in het land van herkomst, het risico op een onmenselijke behandeling, inhoudt. Dat is in lijn met zijn eigen verklaring. Een schending van artikel 3 EVRM wordt dus, gelet op wat vooraf gaat, niet aannemelijk gemaakt.

Artikel 8 EVRM, dat geen verblijfsrecht inhoudt, omdat de Staat verblijf mag regelen, beschermt het familie- en gezinsleven van betrokkene. Betrokkene verloor geruime tijd geleden zijn verblijfsrecht. Bijgevolg moet artikel 8 EVRM in het licht van een "eerste toegang" strikter benaderd worden. Het bestuur beschikt over een ruime appreciatiemarge. Nagegaan moet worden of het particulier belang van

betrokkene dermate zwaar doorweegt, dat het algemeen belang, dat in de vreemdelingenwet vooropgesteld wordt, ter zijde moet worden geschoven: waardoor er een positieve verplichting op de Belgische Staat rust. Betrokkene weet al geruime tijd dat hét bestuur zijn verblijf in België problematisch vindt. Desalniettemin heeft hij er zélf voor gekozen om zijn familieleven verder in België op te bouwen. Zijn echtgenote moet hiervan op de hoogte zijn geweest. Dat weegt in zijn nadeel door in de belangenafweging. Dat kan het bestuur niet verweten worden. Betrokkene heeft drie kinderen van zijn echtgenoot enerzijds en één kind met een vrouw in Nederland anderzijds. Zijn kind in Nederland, dat hij ontvoerd heeft, is inmiddels meerderjarig. Mede gelet op dit verleden is de verwijdering van betrokkene niet problematisch. Contact blijft via moderne communicatiemiddelen en bezoek in het land van herkomst mogelijk. Zijn kinderen en zijn echtgenoot hebben allemaal een Turkse achtergrond (mogelijk dubbele nationaliteit). Hetgeen een oplossing voor de familie in Turkije mogelijk maakt. Gelet op de zware openbare orde problematiek, ook blijkbaar recent nog, die evident in zijn nadeel doorweegt, primeert de beveiliging van de Belgische samenleving. Belangen, zoals migratiecontrole, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, zijn in het geding. Het bestuur is zich bewust dat onderhavige beslissing het particuliere belangen aantast, doch vindt dat in casu de belangen van de Staat en de samenleving doorwegen. Het hoger belang van kinderen nemen een bijzondere plaats in. Dat neemt evenwel niet weg dat met andere belangen, zoals in casu gebeurt, rekening kan gehouden worden. Wat betreft de bescherming van het privé-leven, wordt naar voormelde belangenafweging verwezen. Het uitbouwen van een privéleven in Turkije wordt mogelijk geacht. Gelet op wat vooraf gaat, primeert de toepassing van de verblijfsregelgeving. Er rust geen positieve verplichting op België.”

2. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaand middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.1. In een enig middel werpt verzoeker op:

“Schending van artikel 3, artikel 8 en artikel 13 EVRM;

Schending van artikel 5 van Richtlijn 2005/115/EG van het Europees parlement en van de raad van 16 december over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) ;

Schending van artikel 7, alinea 1, 1° en 3°, van artikel 74/13 Vreemdelingenwet samengelezen met artikel 5 Terugkeerrichtlijn;

Schending van artikel 3, 9 en 16 van het kinderrechtenverdrag van 20 november 1989;

Schending van de formele en materiële motiveringsplicht zoals bepaald in de artikelen 52 en 62 van de Vreemdelingenwet en van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen;

Schending van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989;

Schending van de artikelen 41, § 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese unie (hierna « het Handvest »); schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel. Schending van het beginsel audi alteram partem ;

Machtoverschrijding. Schending van het rechtzekerheids-, redelijkheids- en vertrouwensbeginsel.

Het bevel wordt gegeven in uitvoering van artikel 7, alinea 1, 1° en 3° vreemdelingenwet.”

Verzoeker betoogt vervolgens als volgt:

“De beslissing motiveert dat verzoeker niet zou beschikken over de bij artikel 2 vereiste documenten; er wordt niet aangeduid welke documenten hij niet in zijn bezit zou hebben.

Verder wordt gesteld dat verzoeker door zijn gedrag de openbare orde zou kunnen schaden.

Wat de termijn van zes dagen om het grondgebied te verlaten betreft wordt verwezen naar artikel 74/14 § 3, 1° en 3°.

Eerste onderdeel.

In de beslissing van 19.4.2018 (13 septies) werd gesteld:

“Een grondiger onderzoek van artikel 3 en 8 EVRM zal plaatsvinden in het gesloten centrum, waarna een nieuwe beslissing genomen zal worden. Tegen deze beslissing kan een beroep worden ingediend, alvorens de gedwongen verwijderingsmaatregel effectief uit te voeren.”

Deze beslissing werd geschorst door het arrest nr. 203 088 (zie stuk).

Een naast mekaar leggen van de bijlage 13 septies van 19.4.2018 (zie stuk) en het hier bestreden bevel laat zien dat er in de hier bestreden beslissing op geen enkele wijze grondiger is ingegaan op de te onderzoeken elementen in het kader van artikel 3 en 8 EVRM.

Er is geen enkel grondig onderzoek gevoerd; er is geen enkel grondig verhoor geweest. De motieven in beide beslissingen zijn in feite copy past.

In die zin sluit verzoeker zich aan bij de motieven met betrekking tot de schending van artikel 3 en 8 EVRM en van artikel 47/13 vreemdelingenwet, die in het UDN-arrest nr. 203 088 van 26 april 2018 zijn gegeven onder de punten 3.2.2.3. tot en met 3.3.2.8.. Deze motieven worden hier bijgetreden en voor herhaald aanzien. Zij leiden ook tot nietigverklaring van het hier bestreden bevel.

Tweede onderdeel.

Verzoeker verwijst naar het UDN-arrest in deze zaak uitgesproken op 26 april 2018 onder het nr. 203 088.

In vermeld arrest dat als stuk wordt gevoegd wordt inzonderheid in de onderdelen 3.2.2.3. tot en met 3.3.2.8. aanvaardt dat de beslissing een schending uitmaakt van de artikels 3 en 8 EVRM, en van artikel 47/13 vreemdelingenwet.

Verzoeker sluit zich daarbij aan en aanziet vermelde onderdelen hier als herhaald.

*1. Beoordelingscriteria artikel 8 EVRM, artikel 47/13 vreemdelingenwet, artikel 3 Kinderrechtenverdrag
De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.*

Het EHRM stelt dat er sprake is van een familie en van toepassing van artikel 8 EVRM wanneer er een voldoende nauwe band is tussen de familieleden (EHRM 12 juli 2001, K. en T. / Finland, § 150).

Afwijken van het recht op familieleven kan enkel omwille van openbare orde of nationale veiligheid.

(EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga / België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim / België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali / Verenigd Koninkrijk, § 67).

De verplichtingen van artikel 8 EVRM zijn garanties en zijn niet enkel van louter praktische regeling (EHRM 5 februari 2002, Conka / België, § 83).

Verzoeker verwijst naar het UDN-arrest RvV n° 188 786 van 23 mei 2016 inzake Caushi t. Belgische Staat, waar het middel als ernstig werd bevonden wegens prima facie schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet.

Verzoeker verwijst naar het hier bijgevoegde UDN-arrest nr. 198 069 van 17 januari 2018.

Verzoeker verwijst voor wat betreft de grond van beoordeling van dit onderdeel van het middel naar wat gesteld is in ondermeer het UDN-arrest van 12 december 2017 [...]: (...)

Uit vermelde rechtspraak blijkt duidelijk dat artikel 8 EVRM zich niet beperkt tot het familie- en gezinsleven, maar dat ook het respect voor het privéleven een recht is waar eenieder zich op kan beroepen. Verder dienen de hoger onderlijnde principes van het arrest te worden gerespecteerd.

Verzoeker wijst er in eerste instantie op dat zij zich naast artikel 8 EVRM, ook beroept op de schending door de bestreden beslissing van artikel 3 EVRM. In tegenstelling tot artikel 8 EVRM is artikel 3 EVRM een absoluut recht.

Artikel 3 van het kinderrechtenverdrag bepaalt dat de belangen van het kind de eerste overweging zijn wanneer zij betrokken zijn bij een beslissing. Het geven van een bevel aan een vader van drie kinderen raakt de belangen van die kinderen.

2. De zorgvuldigheidsplicht bij het nemen van het bevel

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigt dat de evenredigheidsafweging op basis van concrete en uitzonderingscriteria dient te geschieden. In de zaak SHAKUROV v. RUSSIA (Application no. 55822/10) 5 juni 2012, besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

(a) General principles

193-195 (...)

3. Het respecteren van het hoorrecht bij het nemen van het bevel

De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe; artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Hieruit vloeit dus dat het onbetwistbaar is dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat aan verzoeker werd betekend, hem nadelig beïnvloedt daar het minstens een onderbreking betekent van zijn gezinsleven met zijn echtgenote en kinderen, en dit voor een onbepaalde duur, minstens voor lange duur.

Uw Raad stelt dat een beslissing genomen in schending van artikel 41, § 2 van het Handvest en van het beginsel audi alteram partem, o.m., niet correct gemotiveerd is, indien het verhoor van de verzoeker het bestuur had kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing.

Verzoeker verwijst naar het UDN-arrest RvV n° 179 397 van 14 december 2016 inzake Bani Bledar t. Belgische Staat, waar de schending van artikel 41 Handvest op zich aanvaard werd.

Verzoeker verwijst naar het UDN-arrest RvV n° 130 247 van 26 september 2014 inzake Morais t. Belgische Staat, waar het middel ernstig werd bevonden wegens schending van het hoorrecht, in samenhang met artikel 74/13 vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Verzoeker verwijst naar het arrest CCE nr. 128.207 van 21 augustus 2014, naar het arrest RvV nr. 198.594 van 5 september 2014 en naar het arrest RvV nr. 198.594 van 5 september 2014.

Verzoeker verwijst eveneens naar het arrest RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014 dat een gelijklopend standpunt en motivering ontwikkeld als de hierboven aangeduide arresten; verzoeker sluit zich bij die arresten aan; de inhoud is in casu van toepassing:(...)

4. Concrete toepassing op het bevel.

Eerste subonderdeel, er werd geen rekening gehouden met de belangen van de kinderen

De beslissing over het gezinsleven is eenzijdig en dan nog onjuist beoordeeld vanuit de situatie van verzoeker.

Daar hij hier drie kinderen heeft die allen hier geboren zijn, en hij ook nog een omgang heeft met een vierde kind dat in Nederland verblijft, dienen de belangen van de kinderen mee in overweging te worden genomen.

Dit gebeurt op geen enkele wijze.

De enigste vermelding met betrekking tot de kinderen is:

"Betrokkene heeft drie kinderen van zijn echtgenoot enerzijds en één kind met een vrouw in Nederland anderzijds. Zijn kind in Nederland, dat hij ontvoerd heeft, is inmiddels meerderjarig. Mede gelet op dit verleden is de verwijdering van betrokkene niet problematisch. Contact blijft via de moderne communicatiemiddelen en bezoek in het land van herkomst mogelijk. Zijn kinderen en zijn echtgenoot hebben allemaal een Turkse achtergrond (mogelijk dubbele nationaliteit). Hetgeen een oplossing voor de familie in Turkije mogelijk maakt."

Dit motief is geen ernstige afweging van de belangen van de kinderen. Turkije is 'een oplossing'. De terminologie alleen al is onaanvaardbaar. De lichtsinnigheid waarmee dergelijke motieven worden gehanteerd gaat in tegen de zorgvuldigheidsverplichting. Er is geen rekening gehouden met het feit dat alle drie de kinderen in België zijn geboren, dat zij thans respectievelijk 16 jaar, 14 jaar en zeven jaar oud zijn en hun ganse leven en schoolloopbaan in België hebben gehad en hier ook hun volledige vrienden- en kennissenkring hebben, dat zij Turkije totaal niet kennen, dat Turkije voor hen een vreemd land is, dat zij de Turkse taal niet kunnen lezen of schrijven maar enkel verbaal beheersen, enz...

De beslissing gaat fundamenteel in tegen de vereiste dat de belangen van de kinderen conform artikel 3 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het kind van 20 november 1989 de eerste overweging moeten vormen met betrekking tot beslissingen die de kinderen raken.

Tweede subonderdeel, Wat betreft de toepassing van artikel 3, 8 en 12 EVRM, artikel 41 Handvest, artikel 47/13 Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel

In eerste instantie wordt opgemerkt dat artikel 8 EVRM op zich is geschonden. Minstens is dit geschonden in samenlezing met het niet respecteren van de hoorplicht.

Er is geen echt hoorrecht gerespecteerd. De enkele gestelde vragen zijn louter formeel. Ook het gegeven dat er later grondig zal moeten geoordeeld worden over het gezinsleven (zie eerste onderdeel) bevestigt dat het hoorrecht niet werd gerespecteerd. De gehoorverslagen van 19 april 2018 en van 20 april 2018 voldoen niet aan de vereisten van het hoorrecht. Zij werden overigens 'afgenomen' nog voor de RvV bij UDN de beslissing 13 septies heeft geschorst. Zij hebben geen betrekking op de cruciale

punten van het familieleven, de kinderen of het privéleven, laat staan dat zij daar op enige objectieve en grondige wijze op in zouden gaan.

Het begrip van artikel 8 EVRM is overigens ruimer dan het loutere familie- en gezinsleven. Het betreft ook het privéleven (zie UDN-arrest nr. 198 069 van 17 januari 2018 in de zaak RvV 215 090 inzake Okoidigun t. Belgische Staat, gevoegd in bijlage).

Als verzoeker was gehoord had hij gewezen op de langdurige familiale situatie, het gegeven dat één kind een ernstig medisch probleem heeft (hier is geen enkele melding van), dat al de belangen van het gezin en van hemzelf in België zijn.

Verzoeker had er op kunnen wijzen dat in het kader van zijn recht op adequaat rechtsmiddel diende gewacht te worden op een beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vooraleer tot verwijdering over te gaan.

Te buiten gelaten de schending van het hoorrecht is verzoeker van mening dat ook artikel 8 EVRM op zich is geschonden.

Er is geen afdoende proportionaliteitsafweging. Zo werd er geen rekening gehouden met het feit dat verzoeker al 45 jaar in België is en hier vier kinderen en een echtgenote heeft.

Verzoeker had kunnen wijzen op het gegeven dat hij sinds enige tijd, op initiatief zelf van zijn dochter [T.Y.], die inmiddels meerderjarig is, terug met deze een goed en geregeld contact heeft.

Deze in Nederland wonende dochter doet op dit ogenblik bijvoorbeeld een stage in Spanje, en blijft in contact met haar vader, in casu verzoeker.

Verzoeker had als hij gehoord was, kunnen opwerpen dat de strafrechterlijke feiten waarover het bevel spreekt te plaatselijk zijn. De ontvoering van de dochter dateert van 2003-2005 en de veroordeling van 2007, of alles ruim 10 jaar geleden.

Verzoeker ontkent en betwist formeel dat hij in 2007 een poging zou gedaan hebben om deze dochter opnieuw te ontvoeren; dit is steeds betwist geweest maar is een mythe die in het administratief dossier in stand wordt gehouden. Er is op dat punt overigens nooit enig onderzoek, vervolging of veroordeling geweest. Het is niet ernstig om deze mythe te blijven herhalen in de hier bestreden beslissing.

Wat betreft het proces-verbaal wegens poging tot doodslag van 2018 wijst verzoeker er op dat hij deze feiten voor 100% betwist, en hij hiervoor geen dag is aangehouden geweest, wat bevestigt dat het om een zeer betwistbaar feit gaat. Ook hier is geen vordering of veroordeling.

Op die punten ontbeert de beslissing dan ook zorgvuldigheid en objectiviteit.

Het respecteren van een ernstig hoorrecht zou tot een andere beslissing hebben geleid.

Derde onderdeel

wat betreft de termijn van zes dagen om het grondgebied te verlaten; schending van artikel 74/14 §3,4° vreemdelingenwet

Artikel 74/14 § 3 creëert geen verplichting om geen termijn te verlenen, maar een mogelijkheid. Dit houdt dan ook in dat een concrete, specifieke en afdoende motivering vereist is. Dit is niet het geval.

De beslissing hanteert de quasi automatische toepassing.

De motieven falen ook op zich.

Er is geen enkel risico op onderduiken; verzoeker heeft altijd openlijk gewoond op vermeld adres met vrouw en kinderen. Hij wil bij hen blijven en tracht te werken op zelfstandige basis. Hij heeft er precies belang bij om openlijk in het land te wonen. Het motief heeft dan ook geen enkele reële basis.

Wat betreft het gevaar voor de openbare orde.

Dit is tegenstrijdig met het motief dat het zou gaan om 'een gedrag dat de openbare orde raakt'. Dit zijn twee onderscheiden begrippen. 'Gevaar' is niet hetzelfde als 'raken'.

Bovendien is dat 'gevaar' of 'gedrag' niet problematisch. Twee dossiers dateren van 2001 en 2007, en zijn thans achterhaald en niet meer actueel. De zogenaamde poging tot doodslag van 2018 is volledig betwist. Verzoeker is hiervoor niet eens aangehouden, wat er op wijst dat het om een betwiste en niet ernstige zaak gaat. Verzoeker verwijst ook naar wat hierover in het tweede onderdeel is gesteld."

2.2. Verzoeker werpt onder meer de schending op van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 8 van het EVRM. In dit verband werpt hij onder meer op dat zijn privéleven niet op een zorgvuldige wijze werd betrokken in de afweging die in de bestreden beslissing werd gemaakt in het licht van dit verdragsartikel.

2.3. Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.4. Het door verzoeker geschonden geachte artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

2.5. Artikel 8 van het EVRM beschermt onder meer het recht op respect van het privéleven. Wat het begrip privéleven betreft benadrukt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) dat dit een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015 Parillo/Italië, § 153). De beoordeling of er sprake is van een privéleven is een feitenkwestie. Artikel 8 van het EVRM houdt wel het recht in op een persoonlijke ontwikkeling, alsook het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere personen en de buitenwereld in het algemeen. Het behelst aspecten van de sociale identiteit van een persoon (EHRM 29 april 2002 Pretty v. Verenigd Koninkrijk, § 61). In die zin maakt het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen onderdeel uit van het privéleven van elke persoon (EHRM 9 oktober 2003, Grote Kamer, Slivenko v. Letland, §§ 95 en 96). Het privéleven bestaat uit de optelsom van alle banden die de vreemdeling met de Belgische samenleving is aangegaan.

2.6. In casu kan niet ter betwisting staan dat verzoeker een privéleven leidt in België in de zin van artikel 8 van het EVRM en dat dit al grotendeels tot stand is gekomen voordat verzoeker in precair verblijf verzeilde. Verzoeker die thans 45 jaar oud is, is op negenjarige leeftijd naar België gekomen, heeft op continue wijze tot aan zijn schrapping uit de bevolkingsregisters in maart 2004 gedurende afgerond 22 jaar op legale wijze in België verbleven, waarbij hij in het bezit was gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen, waarvan de laatste geldig was tot 15 augustus 2005. Het administratief dossier bevat geen documenten aangaande verzoekers verblijf van 1992 tot voor de *“parentale ontvoering”* maar er kan redelijkerwijs worden aangenomen dat verzoeker in die periode hier school gelopen heeft en een privéleven heeft uitgebouwd. Na zijn uitlevering aan België in september 2005, verblijft verzoeker tot januari 2007 in de Belgische gevangenis. Hij onderneemt verschillende pogingen om zijn verblijfs-toestand te regelen. Hij heeft na zijn vrijlating uit de gevangenis hier ook gewerkt. Er zitten loonfiches in het administratief dossier voor de periode 2008-2009. Verzoeker blijft verder op illegale wijze in het Rijk vertoeven nadat zijn Turkse echtgenote en kinderen hier in januari 2008 werden geregulariseerd en thans op onbeperkte wijze in het Rijk verblijven. Het kan niet anders dan aanvaard worden dat verzoeker hier gedurende zijn 35 jaar verblijf in het Rijk, waaronder 22 jaar legaal verblijf en 13 jaar illegaal verblijf, dit na een verblijf in Turkije gedurende een tweetal jaar, een privéleven heeft geleid en hier een netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen heeft uitgebouwd.

2.7. Daargelaten de vraag of de bestreden beslissing betrekking heeft op een situatie van weigering van voortgezet verblijf of betrekking heeft op een eerste vraag om toelating tot verblijf, blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat het onderscheid tussen deze twee situaties niet steeds duidelijk is en ook niet altijd relevant is. In beide gevallen zijn de toepasselijke beginselen immers dezelfde en dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, nl. heeft de Staat binnen haar beleidsmarge een billijke afweging gemaakt (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 68-69). Het betreft de zogenaamde ‘fair balance’-toets, waarbij wordt nagegaan of de overheid een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, “Slivenko/Letland” (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, “Maslov/Oostenrijk” (GK), § 76; EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, “K.M./Zwitserland”, § 53). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, “Nuñez/Noorwegen”, § 84; EHRM 10 juli 2014, “Mugenzi/Frankrijk”, § 62). Opdat de belangenafweging als zorgvuldig kan worden beschouwd, moeten alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Er moet een belangenafweging gebeuren aan de hand van de voorhanden zijnde concrete elementen en deze belangenafweging dient ook te gebeuren wanneer er geen verblijfsrecht meer is (cf. RvS 27 mei 2015, nr. 231.356).

2.8. De Raad wijst er in deze op dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden beslissing. Dit houdt in dat hij enkel nagaat of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of hij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *“fair balance”* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privé-, gezins- en familieleven hier te lande en

anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren en een gebrek aan zorgvuldige afweging zelf gaan remediëren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637).

2.9. Kernvraag die zich in voorliggende zaak stelt is of verweerder alle relevante gegevens waarover hij beschikte op een zorgvuldige wijze heeft betrokken in de afweging tussen enerzijds, het belang van verzoeker bij de uitoefening van zijn privéleven in het Rijk en anderzijds, het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

2.10. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing een belangenafweging maakt in het licht van artikel 8 van het EVRM, maar dat zij enkel is toegespitst op verzoekers gezinsleven, waarbij aandacht werd besteed aan het hoger belang van de kinderen. Voor wat betreft het privéleven stelt de bestreden beslissing enkel, *“Wat betreft de bescherming van het privé-leven, wordt naar voormelde belangenafweging verwezen. Het uitbouwen van een privéleven in Turkije wordt mogelijk geacht.”* Dit kan bezwaarlijk worden beschouwd als een zorgvuldige afweging van verzoekers privéleven. De bestreden beslissing rept met geen woord over verzoekers privéleven zoals dit blijkt uit het administratief dossier (zie hoger). In de belangenafweging die werd gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM, werd niet de duur van verzoekers verblijf in het Rijk betrokken en al evenmin de hechtheid van de sociale en culturele banden van verzoeker met België vergeleken met zijn land van herkomst. Verwerende partij kan in geval van een veroordeling die in casu buiten kijf staat en een illegaal verblijf sedert maart 2004, niet automatisch veel gewicht hieraan geven in haar belangenafweging en verzoekers privéleven in België, opgebouwd voor een groot deel in legaal verblijf van kindsbeen af, hieraan sowieso ondergeschikt achten. Het enkele gegeven dat verzoeker een tweetal jaar in Turkije heeft verbleven kan dit in België opgebouwde privéleven niet ongedaan maken. Het is overigens pas op het ogenblik dat een beslissing voortvloeit uit de weging van alle factoren m.i.v. elementen die het privéleven betreffen dat zal kunnen worden uitgemaakt of de gemaakte balans een faire balans is. De bestreden beslissing faalt dus een zorgvuldige belangenafweging te maken in het licht van artikel 8 van het EVRM en is dus strijdig met deze bepaling en met de aangehaalde zorgvuldigheidsplicht.

2.11. Het verweer in de nota kan aan het voormelde geen afbreuk doen. Verweerder heeft voor wat betreft verzoekers grief dat de bestreden beslissing de zorgvuldigheidsplicht en artikel 8 van het EVRM schendt, het volgende gesteld in zijn nota: *“In de beslissing werd erop gewezen dat de bescherming geboden door artikel 8 EVRM niet absoluut is en dat er in casu meer gewicht werd gegeven aan de bescherming van de openbare orde dan aan de private belangen van verzoeker, reden waarom er geen schending kan worden weerhouden van artikel 8 EVRM. Bovendien werd erop gewezen dat verzoeker vanuit het herkomstland de nodige stappen zou kunnen ondernemen om zich terug te voegen bij zijn gezinsleden in België, wat door hem niet wordt weerlegd. M.b.t. de kinderen werd wel degelijk gemotiveerd. Er werd op gewezen dat het kind in Nederland, dat hij ontvoerd had, inmiddels meerderjarig is. Verzoeker kan niet betwisten dat het bestaan van een gezinsleven tussen meerderjarige kinderen en hun ouders niet wordt vermoed. M.b.t. zijn echtgenote en andere kinderen werd erop gewezen dat zij allen een Turkse achtergrond hebben, wat het verderzetten van het gezinsleven in Turkije mogelijk kan maken.*

Alleszins werd er duidelijk overwogen dat de belangen van de samenleving doorwegen op de particuliere belangen gelet op de schending van den openbare orde. Daarbij werd erop gewezen dat verzoeker zijn verblijfsrecht reeds lange tijd verloren had, doch desalniettemin zijn vermeende gezinsleven trachtte verder te zetten in België, wat niet in zijn voordeel kan worden ingeroepen.”

2.12. Het verweer komt erop neer te herhalen wat in de bestreden beslissing kan worden gelezen, waarbij opnieuw wordt gefocust op de afwegingen inzake het gezinsleven van verzoeker en het hoger belang van het kind. Verder vestigt verweerder de aandacht op het feit dat de bestreden beslissing ertoe strekt de belangen van de samenleving te laten doorwegen op de particuliere belangen, gelet op de schending van de openbare orde. Gelet op dit verweer volstaat het te verwijzen naar het gestelde in punt 2.10.

2.13. Aangezien onderdelen van het aangevoerde middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft in haar middel gegronde onderdelen aangevoerd die leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is 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 het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 april 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig oktober tweeduizend achttien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA