

Arrest

nr. 154 437 van 14 oktober 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

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 15 juni 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 mei 2015 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 31 juli 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 september 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat L. TOP verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Het in de aanhef van dit arrest vermelde bevel om het grondgebied te verlaten vormt de bestreden beslissing. Zij is gemotiveerd als volgt:

“[...]”

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, uiterlijk op 25/05/2015

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) 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:

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 3° + art. 74/14 §3, 3°: wordt door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde, A. Publie, attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden: betrokkene werd van 05/02/2015 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van inbreuken op de wetgeving inzake drugs, deelname aan bendevoorming.

Betrokkene heeft een verklaring wettelijke samenwoning afgesloten op 19/09/2014 met [Y.A.] geboren op [...] van Turkse nationaliteit

Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. De in artikel 2, eerste lid, 2° van voornoemde wet vereiste documenten hebben immers tot doel een controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied wenst te betreden of er wenst te verblijven. Daarenboven verstoort een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn partner, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het voornoemde verdrag.”

2 Onderzoek van het beroep

2.1. In haar eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7, eerste lid, 3° en 74/14, § 3, 3° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen, juncto artikel 6.2 van het EVRM.

De verzoekende partij licht het middel als volgt toe:

“Aan verzoeker werd een bijlage¹³ betekend o.m. gestoeld op het element dat verzoeker een ernstig en actueel gevaar vormt voor de openbare orde aangezien verzoekende partij werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 05/02/2015 op verdenking van inbreuken inzake drugs en deelname aan bendevoorming.

Bij toepassing van verwijderingsmaatregelen dient er sprake te zijn van een actueel karakter van de schending van de openbare orde. Aldus dient er een daadwerkelijke dreiging uit te gaan van het gedrag van verzoeker. Zo niet, is een verwijderingsmaatregel niet verantwoord.

De administratieve overheid stelt dat de bescherming van de orde en het voorkomen van strafbare feiten het uitvaardigen van een Bevel om het grondgebied te verlaten rechtvaardigen

Evenwel is verzoeker tot op heden nog steeds niet veroordeeld door de correctionele rechtbank. Verzoeker is het voorwerp van een gerechtelijk vooronderzoek, waarbij de aanwijzingen van schuld nog dienden vergaard te worden. Het onderzoek is nog steeds lopende, en er werd nog geen beschikking tot mededeling uitgevaardigd in hoofde van de aangestelde onderzoeksrechter, laat staan dat er sprake is van een veroordeling in hoofde van verzoeker. Er kan zelfs nog steeds worden overgegaan tot een buitenvervolginstelling.

Art. 28quinquies §1 en 57 §1 van het Wetboek van Strafvordering waarborgen het geheime karakter van het vooronderzoek. Er is aldus geen mogelijkheid tot inzage in het strafdossier door externe actoren. Dit geldt ook voor verwerende partij, Bijgevolg heeft de Staatssecretaris bij het nemen van de beslissing zich louter kunnen beroepen op het gegeven dat er een aanhoudingsmandaat werd uitgevaardigd ten aanzien van verwerende partij.

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens waarborgt het vermoeden van onschuld.

Artikel 6, 2e lid van dit verdrag stelt:

“Eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan”.

Krachtens voornoemd artikel geldt het vermoeden van onschuld totdat de schuld bij wet bewezen is.

Dit algemeen rechtsbeginsel, dat internationaal wettelijk draagkracht kent, brengt met zich mee dat diegene die wordt vervolgd, maar nog niet veroordeeld is, geacht wordt onschuldig te zijn totdat het bewijs van zijn schuld geleverd wordt.

Aldus impliceert het vermoeden van onschuld een procesverplichting, namelijk dat een persoon niet schuldig mag worden verklaard als zijn schuld niet is vastgesteld tijdens een procedure waarin hij zijn procesrechten op grond van artikel 6 EVRM heeft kunnen laten gelden.

Dit vermoeden geldt zolang er geen uitspraak is gedaan over de grond van de zaak. (MINELLI v. Zwitserland, EHRM 25 maart 1983, Publ. E.C.H.R., Serie A, vol. 62) Dit brengt bovendien met zich mee dat externe instanties zich niet over de schuld van de verdachte mogen uitspreken.

In casu is er nog geen sprake van een veroordeling van verzoekende partij. Er werd nog geen vonnis uitgevaardigd door de correctionele rechter en het onderzoek ten grond is aldus nog niet aangevat. Heden kan er nog geen uitsluitel worden gegeven over de schuld van verzoeker, laat staan van de strafmaat.

Verzoeker werd in verdenking gesteld van handel en bezit in verdovende middelen, wat uiteraard nog geen veroordeling inhoudt. Verkeerdelijk gaat verwerende partij uit van de permissie dat verzoekende partij een actueel gevaar voor de maatschappij is. Dit uit het louter gegeven dat er een aanhoudingsmandaat werd uitgevaardigd op 05/02/2015 aan verzoekende partij, wat niet hetzelfde is als een veroordeling.

De onderzoeksrechter heeft op 11/05/2015 een beschikking uitgevaardigd inhoudende een opheffing van het bevel tot aanhouding. Het gevaar op recidive is volgens de onderzoeksrechter dan ook beperkt. Het is dan ook absurd om te argumenteren dat er een actueel risico bestaat in hoofde van verzoeker.

Een dergelijke motivering maakt een schending uit van het ‘vermoeden van onschuld’. Er werd immers nog geen enkele veroordeling uitgesproken, meer zelfs, het onderzoek is nog steeds hangende.

De bestreden beslissing vormt dan ook een inbreuk op het vermoeden van onschuld.

Bestuurshandelingen dienen overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling afdoende gemotiveerd zijn en moeten juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de grondslag liggen van de beslissing.

Daar de Raad voor Vreemdelingenbetwisting een marginale beoordelingsbevoegdheid dient zij er op toe te zien of de administratieve overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot een besluit is gekomen (RvS 7 december 2011, nr. 101624.)

Besluiten dat een persoon die onder aanhoudingsmandaat wordt geplaatst, automatisch een gevaar voor de maatschappij is, houdt een incorrecte beoordeling in van dit feitelijk gegeven. Dit houdt aldus een flagrante schending in van de materiële motiveringsplicht in hoofde van verwerkende partij evenals van het vermoeden van onschuld en het recht op een eerlijk proces.”

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek

onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve te worden behandeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

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

2.3. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten steunt op de toepassing van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet. Er werd geen termijn gelaten aan verzoeker om dit bevel om het grondgebied te verlaten uit te voeren. Dit steunt op artikel 74/14, §3, 1° en 3°, van de Vreemdelingenwet waarnaar de bestreden beslissing eveneens verwijst.

2.4. Artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.

(...)

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden; (...)”

2.5. Artikel 7, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet zegt wat het zegt. Gelet op wat kan worden gelezen in artikel 7, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet kan verzoeker niet worden gevolgd in zijn betoog dat er sprake dient te zijn van een actueel karakter van de schending van de openbare orde en van een daadwerkelijke dreiging zoals bedoeld in artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

2.6. Het gegeven dat verzoeker nog niet werd veroordeeld door de correctionele rechtbank, verhindert de verwerende partij niet om op basis van het feit dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat stond van 5 mei 2015 tot 18 mei 2015 uit hoofde van inbreuken op de wetgeving inzake drugs, deelname aan bendevoering, de nodige verblijfsrechtelijke gevolgen te trekken. Het vermoeden van onschuld dat is neergelegd in artikel 6, tweede lid van het EVRM belet niet dat verweerder op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid en op basis van vaststaande feiten een beslissing neemt inzake de verblijfsrechtelijke situatie van een vreemdeling (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388)

2.7. Bij de invulling van het begrip openbare orde beschikt de verwerende partij over een ruime discretionaire bevoegdheid. Voor het vaststellen van het gevaar voor de openbare orde is het niet vereist dat de betrokkene veroordeeld is voor een misdrijf. Feiten en gedragingen die doen vrezen dat de betrokkene de openbare orde kan verstoren en die genoegzaam vaststaan, zijn voldoende. Verwerende partij vermag dus uit bepaalde feiten af te leiden dat een vreemdeling door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat geplaatst werd uit hoofde van inbreuken op de wetgeving inzake drugs en deelname aan bendevoering wordt door verzoeker niet betwist. Hij bevestigt in zijn verzoekschrift dat hij in verdenking werd gesteld van handel en bezit in verdovende middelen. Het is niet kennelijk onredelijk om uit het aanhoudingsmandaat en de reden ervan af te leiden dat de verzoekende partij een gedrag vertoont waardoor zij wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden.

2.8. De Raad leest in het betoog ter ondersteuning van het eerste middel geen uitleg aangaande de wijze waarop artikel 74/14, §3, 3° van de Vreemdelingenwet werd geschonden. Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

2.9. In haar tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7, eerste lid, 3° en 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoekende partij licht het middel als volgt toe:

“Krachtens artikel 62 van de Vreemdelingenwet dienen alle administratieve beslissingen, genomen in toepassing van deze wet, gemotiveerd te worden. Die motiveringsplicht omvat de verschillende verwijderingsmaatregelen, waaronder het bevel om het grondgebied te verlaten.

Met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen werd de motivering aangevuld met substantiële componenten. Bestuurshandelingen moeten overeenkomstig deze wet afdoende gemotiveerd zijn en dienen de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een afdoende motivering houdt in dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te kunnen dragen. De motivering moet met andere woorden draagkrachtig zijn. De aangevoerde middelen moeten pertinent zijn en de beslissing verantwoorden. Dit wil zeggen dat ze duidelijk en concreet de overwegingen moeten weergeven die haar kunnen verantwoorden. De motivering moet ook volledig zijn, wat betekent dat zij een voldoende grondslag voor alle onderdelen van de beslissing behoort te zijn.

De motivering is niet afdoende, zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen.

In casu werd er in de bestreden beslissing ter motivering enkel een vermelding gemaakt van het toepasselijke artikel 74/14, §3, 3° van de wet van 15 december 1980. Dit artikel werd gewoon letterlijk geciteerd. Betreffende de mogelijkheid om de openbare orde te kunnen schaden, wordt er ter motivering enkel vermeld dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst op 05/02/2015. Verder is elke motivering zoek in de bestreden beslissing omtrent het gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid in hoofde van verzoeker.

Uiteraard kan een strafrechtelijke veroordeling worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of iemand een gevaar vormt voor de openbare overheid. Evenwel dient er dan weldegelijk gemotiveerd te worden waarom deze strafrechtelijke veroordeling bijdraagt tot de beoordeling dat verzoeker een bedreiging vormt voor de openbare veiligheid, quod non. Integendeel, enkel de vermelding dat lastens verzoeker een aanhoudingsmandaat werd uitgevaardigd, kan ter motivering worden teruggevonden in de bestreden beslissing.

Verwijzend naar het eerste middel dient het benadrukt te worden dat verzoeker nog steeds niet correctioneel veroordeeld is. Er immers in huidige stand van de procedure sprake van een vooronderzoek. Er is aldus nog geen uitsluitel omtrent de schuld van beklagde en de eventuele strafmaat die hieraan gekoppeld wordt. In casu betreft het aldus een aanhoudingsmandaat dat werd uitgevaardigd.

De louter verwijzing naar het aanhoudingsmandaat van verzoeker faalt aldus naar recht. De bestreden beslissing houdt een schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen in.”

2.10. Artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.

§ 2. Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering.

Om het risico op onderduiken tijdens deze termijn te vermijden, kan de onderdaan van een derde land worden verplicht tot het vervullen van preventieve maatregelen.

De Koning bepaalt deze maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid, of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of;

6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

2.11. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker geen termijn krijgt om het bevel om het grondgebied te verlaten uit te voeren gelet op het gestelde in artikel 74/14, §3, 1° en 3° van de Vreemdelingenwet. Er wordt in het licht van de toepassing van artikel 74/14, §3, 3° van de Vreemdelingenwet gesteld dat er een risico op onderduiken bestaat. Verzoeker betwist dit niet. Dit motief is een voldoende schragend motief om verzoeker geen uitvoeringstermijn te verstrekken. De toepassing van artikel 74/14, §3, 1° van de Vreemdelingenwet kan worden beschouwd als een overtollig motief zodat verzoekers kritiek hierop niet dient te worden bekeken, aangezien zij niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

Voor de overige kritiek volstaat het te verwijzen naar de bespreking van het eerste middel.

Het tweede middel is niet gegrond.

2.12. In haar derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7, eerste lid, 3° en 74/14, § 3, 3° van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 6 van het EVRM.

De verzoekende partij licht het middel als volgt toe:

“Artikel 6 EVRM stelt dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces. Het recht op een openbaar proces is hier een onderdeel van. Het recht op een openbaar proces beschermt de verdachte tegen een geheime rechtspleging die buiten zijn weten wordt afgewikkeld. Vanuit het perspectief van verzoeker sluit het recht op een openbaar proces aan bij het recht in zijn persoonlijke tegenwoordigheid te worden berecht. (POITRIMOL v. Frankrijk, EHRM 23 november 1993, Publ. ECHR, Serie A, vol. 227-A, LALA v. Nederland, EHRM 22 september 1994, Publ. ECHR, Serie A, vol. 297- A.) Enkel zo kan betrokkene zijn recht op tegenspraak naar behoren uitoefenen.

Daar verzoeker onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst omwille van de eventuele inbreuken inzake drugs, dienen deze inbreuken door verzoeker zélf gekaderd te worden ter zitting.

Bovendien hebben deze vermeende inbreuken op de drugwetgeving geleid tot een aanhoudingsmandaat en een ‘bevel om het grondgebied te verlaten’. Aldus is het van cruciaal belang dat verzoeker in persoon aanwezig zal zijn op de correctionele zitting, zodat hij zelf kan toelichten wat zijn rol is in het dossier en deze feiten moeten worden belicht.

Daar de administratieve overheid deze handelingen als een gevaar voor de openbare veiligheid beschouwt, daar het aanhoudingsmandaat als motivering werd aangehaald in het kader van artikel 74/14, §3, 3° Vw., maar er nog geen correctionele veroordeling werd uitgesproken, is het cruciaal hoe de correctionele rechter deze feiten zal beoordelen. Een aanwezigheid in persoon van verzoeker dringt zich aldus op.

Bovendien werd er in het de beschikking van onderzoeksrechter Franssens dd. 11/05/2015 expliciet vermeld dat verzoeker “verplicht is te verschijnen bij alle proceshandelingen van zodra dit van hem

wordt gevorderd". De justitiële autoriteiten leggen aldus verzoeker op om in België te blijven, daar hij zich op elk moment dient aan te bieden bij de gerechtelijke instanties, mocht hij hiervoor worden opgeroepen!

Voor een goede rechtsbedeling is het aldus noodzakelijk dat verzoeker zich aandient bij de gerechtelijke instanties in het kader van het hangende onderzoek en de verdere procedure. Een verwijderingsmaatregel gaat aldus in tegen de beschikking van de onderzoeksrechter. Wanneer verzoeker uit het land wordt ontzet, zal het praktisch gezien onmogelijk zijn om deze opgelegde voorwaarde te kunnen naleven. Aldus zal het BGV het verder onderzoek dwarsbomen en zal dit de goede rechtsbedeling in gedrang brengen."

2.13. Verzoeker acht zijn aanwezigheid op de correctionele zitting van belang, maar te dezen dient de Raad op te merken dat zo het al tot een correctionele zitting komt en verzoeker zich niet meer in België bevindt, hij zijn belangen kan laten behartigen door een advocaat en dat indien zijn aanwezigheid strikt noodzakelijk is, hij daartoe een visum kan aanvragen in zijn land van oorsprong. Uit de beschikking tot opheffing van het bevel tot aanhouding onder voorwaarden en met borgstelling van onderzoeksrechter G.F. van 18 mei 2015 dat verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, blijkt niet dat verzoeker het verbod wordt opgelegd om het Rijk te verlaten. Aan de verplichting die verzoeker wordt opgelegd om bij alle proceshandelingen te verschijnen van zodra hem dit wordt gevorderd kan tegemoet gekomen worden door het aanvragen van een visum. Verder blijkt dat de beschikking van 18 mei 2015 geldig is voor een termijn van drie maanden vanaf de betaling van de borgsom. Er zijn geen indicaties dat de betrokken beschikking nog steeds geldt.

Het derde middel is ongegrond.

2.14. In haar vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij licht het middel als volgt toe:

"Artikel 74/13 Vreemdelingenwet waarborgt bij een beslissing tot verwijdering een individueel onderzoek. Dit artikel stelt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins-en familieleven en gezondheidstoestand van betrokken onderdaan van een derde land".

Voornoemd artikel is de omzetting van artikel 15 van de Richtlijn 2008/155/EG. De parlementaire voorbereidingen benadrukken dat de richtlijn een verplichting oplegt om over te gaan tot een individueel onderzoek en dat men rekening houdt met 'alle omstandigheden eigen aan het geval en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert."

In de bestreden beslissing wordt zelfs vermeld dat verzoeker zich kan beroepen op artikel 8 EVRM.

"Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins-en privéleven in de zin van artikel 8 EVRM.."

Art. 8 EVRM stelt dat eenieder het recht heeft op een eerbiediging van het privé-en gezinsleven en dat een inmenging van enig openbaar gezag enkel toegestaan is al het bij wet voorzien en nodig is in een democratische samenleving in het belang van 's lands veiligheid, openbare orde, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Art. 8 EVRM is direct toepasbaar in het Belgisch intern recht.

Art. 8 EVRM impliceert wel degelijk een verblijfsrecht (EHRM 21 JUNI 1988, Berrehab t. Nederland)

Er wordt aldus door verwerende partij zelf aangehaald dat er sprake is van een recht op gezins-en privéleven in hoofde van verzoeker. Aldus komt het er op neer een correcte belangenafweging te maken betreffende de persoonlijke situatie van verzoeker.

Sinds geruime tijd woont verzoeker in België en heeft sinds die tijd nooit ergens anders gewoond. Verzoeker heeft een zoon van Nederlandse nationaliteit, die eveneens verblijft bij verzoeker. De belangen van verzoeker liggen in dit land. Verzoeker spreekt ondertussen Nederlands, en heel zijn leven speelt hier af.

Bovendien is verzoeker wettelijk samenwonend met Mevr. [Y.A.], houdster van een F-kaart. Samen zorgen zij voor zijn zoon, [A.Y.]. Verzoeker neemt zijn verantwoordelijkheden tegenover zijn zoon en heeft met hem een erg goede band, daar het minderjarig kind bij verzoeker inwoont.

Wanneer de bestreden beslissing wordt doorgevoerd en verzoeker het land dient te verlaten, blijft de zoon van verzoeker achter zonder vader. Het gezinsleven van verzoeker kan niet meer verder gezet worden en de verantwoordelijkheden die verzoeker heeft ten aanzien van zijn zoon kunnen niet verder opgenomen worden. Aldus zal het kind verder opgroeien zonder vader, wat geen van de partijen ten goede zal komen. Noch de vader, noch de zoon, noch de moeder, noch de maatschappij zullen hier bij gebaat zijn.

Om van recht op gezinsleven conform artikel 8 EVRM te kunnen genieten, dienen de vriendin van verzoeker en de zoon mee te verhuizen naar het land van herkomst van verzoeker. Daar de vriendin een verblijfstitel heeft in België, hier een job heeft en haar belangen hier aldus liggen en de zoon hier school loopt, en ze beiden geen banden hebben met Turkije, kan deze piste niet worden bijgetreden.

De bestreden beslissing heeft geen evenredige afweging gekend. Het verderzetten van een gezinsleven wordt voor verzoeker onmogelijk, daar zijn familie in België woont. Verzoeker heeft geen belangen meer in Turkije en heeft totaal geen banden meer met het land. Verzoeker is sindsdien niet meer in Turkije geweest.

De bestreden beslissing is aldus een schending van artikel 8 EVRM en is een onredelijke beslissing. De evenredigheidstoets werd niet correct toegepast.

Verwerende partij laat de bescherming van de openbare orde primeren op het privébelang van verzoeker. Zoals in het eerste middel reeds uiteengezet is de inschatting van het reële risico in hoofde van verzoeker gebaseerd op een lopend strafdossier, waar het eindresultaat allerm minst vast staat. De bescherming van openbare veiligheid kan aldus op heden nog niet correct worden ingeschat, waardoor het evenredigheidsbeginsel hoe doen ook geschonden is.

Bijgevolg zijn artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen geschonden.

Dat de middelen bijgevolg ernstig zijn.”

2.15. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en gezondheidstoestand van betrokken onderdaan van een derde land”.

Zoals verzoeker zelf opmerkt motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing aangaande zijn gezins- en familieleven. Verzoeker brengt geen elementen aan inzake zijn gezondheidstoestand waarmee de verwerende partij had dienen rekening te houden.

2.16. De Raad dient op te merken dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende artikel 8 EVRM houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Gaat het om een eerste toelating tot verblijf, zoals in casu, 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 het geval van een eerste toelating tot verblijf moet er volgens het EHRM worden onderzocht 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

2.17. De omvang van de 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 nog te worden geduid 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 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).

2.18. De Raad wijst er nog op dat het Europees Hof zich streng toont t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van één van hen van die aard was dat de volharding van dat gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het Hof geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 EVRM (cf. EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, par. 57. EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland, par. 49; zie ook EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, par. 68; EHRM 26 januari 1999, nr. 43279/98, Jerry Olajide Sarumi v. Verenigd Koninkrijk (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 22 mei 1999, nr. 50065/99, Andrey Sheabashov v. Letland (ontvankelijkheidsbeslissing) en EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing): een afgewezen asielzoeker *“could not at any time reasonably expect to be able to continue his familie life in the Netherlands”*)

2.19. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker een verblijfstitel had in Nederland op basis van een huwelijk. Deze verblijfstitel was geldig tot 1 oktober 2012 en werd ingetrokken met terugwerkende kracht wegens ontbinding van het huwelijk. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker verklaard heeft sedert 10 oktober 2012 in België te verblijven. Er is echter voor het treffen van de bestreden beslissing geen spoor van verzoeker terug te vinden in het administratief dossier. Verzoeker heeft verklaard zijn vriendin op 30 december 2013 te hebben ontmoet en met haar een relatie te zijn begonnen op 1 januari 2014. Op 19 september 2014 hebben verzoeker en zijn vriendin, die beschikt over een F-kaart op basis van een eerder huwelijk met een Belgische onderdaan, een verklaring van wettelijke samenwoning afgelegd. Op 21 november 2014 werd deze verklaring geregistreerd in het bevolkingsregister. Verzoekers vijftienjarige Nederlandse zoon uit een vorige relatie verblijft samen met verzoeker en zijn vriendin sedert 2 september 2014.

2.20. De Raad kan, gelet op de omstandigheden die verzoekers zaak kenmerken, namelijk het feit dat verzoeker vóór het treffen van de bestreden beslissing geen legaal verblijf heeft gekend in België en zelfs helemaal niet bekend was bij de verwerende partij en slechts sedert december 2013 een relatie heeft die tot nog toe niet uitgemond is in een aanvraag gezinshereniging, niet stellen dat verzoekers privébelangen die in se erin bestaan bij zijn Turkse vriendin in België te kunnen verblijven, in casu zwaarder dienen door te wegen dan die van de Belgische Staat die bestaan in het doen respecteren van de verblijfsreglementering en het behoeden van de maatschappij voor drugs, doelstellingen die beide de openbare orde raken. Het bevel om het grondgebied te verlaten houdt niet in dat verzoeker voorgoed wordt gescheiden van zijn vriendin of voorgoed in Turkije moet blijven. Zoals de bestreden beslissing terecht afweegt, verstoort een tijdelijke scheiding van verzoeker en zijn partner, met het oog op het vervullen van de noodzakelijk formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het EVRM. Verzoekers vijftienjarige zoon is van Nederlandse nationaliteit en kan derhalve tijdelijk terugkeren naar Nederland waar zijn moeder verblijft en waar hij zelf tot september 2014 en dus tot zijn 14 jaar verbleven heeft en redelijkerwijze ook naar school gegaan is tot hij verzoeker kwam vervoegen in België, mocht hij verzoeker niet willen vergezellen naar diens land van herkomst totdat deze op legale wijze kan

terugkeren. Gelet op de moderne communicatiemiddelen kan verzoeker perfect in contact blijven met zijn zoon en zijn vriendin.

2.21. De bindingen die verzoeker met België ontwikkeld zou hebben vanaf zijn zelf verklaarde aankomst in België zijn niet zodanige bijzondere feiten of omstandigheden dat – gelet ook op onder meer het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi tegen het Verenigd Koninkrijk, JV 2008/191 – op grond daarvan uit het recht op respect voor zijn privéleven de positieve verplichting voortvloeit hem hier te lande het verblijf toe te staan.

Het vierde middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA