

Arrest

nr. 156 930 van 24 november 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 VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Tarik NACIRI, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 23 november 2015 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 november 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13 septies).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 november 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 november 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Hilary WUYTS die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Stefan MATROYE, die loco advocaat Edna MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De in de aanhef van dit arrest vermelde beslissing vormt de thans bestreden beslissing. Zij is gemotiveerd als volgt:

“ (...) Reden van de beslissing en van de afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

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

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

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

Betrokkene werd op 01.03.2010 door de CR van Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden wegens inbreuken op de wetgeving inzake drugs.

Artikel 27 :

Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die een bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

Artikel 74/14:

artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde .

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

Betrokkene werd op 01.03.2010 door de CR van Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden wegens inbreuken op de wetgeving inzake drugs.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten die werden betekend op 29.03.2010, op 06.06.2010 en op 13.10.2015.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen², om de volgende reden :

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

Betrokkene werd op 01.03.2010 door de CR van Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden wegens inbreuken op de wetgeving inzake drugs. Hij van 09.12.2009 tot 29.03.2010 in de gevangenis en werd vrijgelaten met een bevel om uiterlijk op 03.04.2010 het grondgebied te verlaten.

Op 06.06.2010 werd aan betrokkene naar aanleiding van een aanhouding in Antwerpen nogmaals een bevel betekend om het grondgebied te verlaten geldig 7 dagen.

In 2015 diende betrokkene te Antwerpen een huwelijksdossier in samen met een zwangere Belgische onderdane, Noura Abarkan (geb. 21.04.1981). Op 12.11.2015 weigerde de stad Antwerpen dit huwelijk te voltrekken, nadat was vastgesteld dat dit huwelijk en deze zwangerschap niet gericht waren op het aangaan van een duurzame familiale verbintenis maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Het feit dat betrokkene het ongeborn kind van Mevr Abarkan reeds op 27.10.2015 erkende, deed geen afbreuk aan deze vaststelling.

De weigering tot voltrekking van huwelijk vormt een ernstige contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Hoedanook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben met Mevr Abrakan en het kind en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst. Het louter feit dat Mevr Abarkan niet kan gedwongen worden het Marokko. Zowel betrokkene als Mevr Abarkan wisten dat het gezinsleven in België van af het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België.

Indien betrokkene een beroep zou indienen tegen deze weigering bij de Rechtbank van Eerste Aanleg zou dit op zich dan ook geen schending in van artikel 8 van het EVRM inhouden. De weigering van huwelijk vormt immers een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven. Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op huwelijk zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag gehuwd worden, kan betrokkene bij de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen op grond van dat huwelijk.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding (...)”.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Inzake de beslissing tot vasthouding die besloten ligt in de bestreden bijlage 13 septies dient te worden opgemerkt dat deze beslissing werd genomen in toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) en dat een vreemdeling, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van dezelfde wet, tegen een dergelijke beslissing een beroep kan instellen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. De Raad heeft derhalve, nu de wetgever deze bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege heeft toevertrouwd, geen rechtsmacht om te onderzoeken of de beslissing tot het vasthouden in een welbepaalde plaats in overeenstemming is met de wet.

Het beroep is dan ook onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen de beslissing tot vasthouding.

2.2. Er kan verzoeker geen belang worden ontzegd bij de thans voorliggende schorsing om de enkele reden dat het een herhaal bevel om het grondgebied te verlaten betreft. Er mag geen bevel worden gegeven of het bevel mag niet ten uitvoer worden gelegd- ook niet een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten- wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder artikel 8 EVRM waarvan de schending in casu wordt aangehaald. Deze grief dient gelet op het gestelde in artikel 13 EVRM te worden onderzocht. De situatie van een vreemdeling in dit verband kan immers evolueren.

De exceptie van onontvankelijkheid van de vordering, opgeworpen door de verwerende partij in haar nota omdat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft, wordt dan ook verworpen.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een situatie waarbij zij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast. Dit wordt ook niet betwist door de verwerende partij.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Teneinde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het prima facie karakter ervan. Dit prima facie onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM moet, zoals

gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In wat kan worden beschouwd als een eerste middel werpt verzoeker op, *“Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald: zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 19/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (formele motiveringsplicht).*

Schending van art. 5 van de Richtlijn 2008/115/EG (hierna Terugkeerrichtlijn genoemd)

Schending van artt. 7 en 74/14 Vreemdelingenwet”

Verzoeker betoogt als volgt:

“9.1.Definities

Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van dezelfde wet legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op “afdoende” wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Met de term “afdoende” wordt tevens verwezen naar het feit dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er dus een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant. Niet alle bestuurshandelingen zullen in dezelfde mate formeel moeten worden gemotiveerd. Wanneer de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid, dient haar motivering in extenso en uitgebreider te gebeuren. De beslissingen waarvan de motivering vaag, nietszeggend of loutere stijlformules inhouden, dienen tevens te worden vernietigd (R.v.St., nr. 52.909 van 14.04.1995; R.v.St., nr. 44.141 van 20.09.1993; R.v.St., nr. 77.502 van 09.12.1998; R.v.St., nr. 77.732 van 18.12.1998, R.v.St., nr. 83.771 van 01.12.1997; R.v.St., nr. 86.567 van 04.04.2000; R.v.St., nr. 90.169 van 12.10.2000).

Bovendien impliceren de beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel dat de Dienst Vreemdelingenzaken, bij het nemen van een bepaalde beslissing, niet alleen relevante feiten correct en volledig moet vaststellen, waarden en interpreteren, maar ook zich van alle relevante gegevens op de hoogte moet stellen, desgevallend door de rechtsonderhorige mondeling of schriftelijk te horen, nadere informatie in te winnen ... (S. BOUCKAERT, Documentloze vreemdelingen, Maklu, Antwerpen, 2007, p.161.)

Dit is in casu niet gebeurd. Verwerende partij heeft zich immers vergenoegd met de loutere opmerking dat verzoeker in 2010 door de correctionele rechtbank te Gent veroordeeld is geweest tot een gevangenisstraf van 18 maanden wegens druggerelateerde feiten. Er wordt geen rekening gehouden met het gegeven dat deze veroordeling reeds langer dan vijf jaar geleden werd uitgesproken, dat deze veroordeling een eenmalig iets betreft, dat de feiten waartoe de veroordeling werd uitgesproken dateren van nog langer geleden, dat verzoeker sedert deze veroordeling nooit nog in aanraking is gekomen met het gerecht, dat hij inmiddels een partner heeft met wie hij wenst te huwen en dat hij binnen zeer afzienbare tijd vader zal worden van een Belgisch kind.

Over de strafrechtelijke inbreuken en over de veroordelingen blijkt er nergens verdere informatie. Het is voor verzoeker derhalve niet mogelijk om na te gaan of verwerende partij de door haar weerhouden feiten correct heeft kunnen vaststellen, en dus evenmin of zij deze correct heeft kunnen waarderen en interpreteren. Verwerende partij schendt zodoende de zorgvuldigheidsplicht en laat tevens na om haar beslissing afdoende materieel te motiveren.

Bovendien blijkt uit een telefonisch contact met de correctionele griffie van Gent dat de veroordeling inderdaad een gevangenisstraf van 18 maanden betreft, doch niet effectief en waarvan 9 maanden met uitstel ten belope van drie jaar. Dat hierover in de bestreden beslissing niets terug te vinden is en dat de bestreden beslissing daarentegen zelfs de indruk wekt dat verzoeker een effectieve gevangenisstraf opliep van 18 maanden. De feiten waarover het in casu ging dateren van 2009. Verzoeker werd veroordeeld voor feiten in de periode tussen 26/11/2009 en 09/12/2009. Voor wat de periode voordien en nadien betreft werd verzoeker zelfs vrijgesproken.

Verwerende partij heeft het niet opportuun of nuttig geacht om na te gaan en vervolgens correct opgaaf te doen van wat de precieze veroordeling is geweest noch heeft zij het opportuun of nuttig geacht om na te gaan wat de levensloop van verzoeker is geweest na deze periode. Uit de beslissing zelf blijkt dat er na de laatst weerhouden veroordeling dd. 01.03.2010 alleszins geen veroordelingen meer zijn tussengekomen, doch hieraan wordt door verwerende partij geen belang gehecht.

Nergens in het administratief dossier blijkt dat verwerende partij gegevens heeft geraadpleegd waaruit de weerhouden veroordeling kan blijken alsook de inbreuken die er aan ten grondslag liggen. Voor zover verwerende partij het evenmin nodig of nuttig heeft geacht om verzoeker te horen, of bijkomende informatie omtrent zijn situatie in te winnen op welke wijze dan ook, dient te worden vastgesteld dat verwerende partij in haar beoordeling het evenmin nodig of nuttig heeft geacht om rekening te houden met gekende feitelijkheden zoals het gegeven dat er in hoofde van verzoeker sedert 01.03.2010 geen andere veroordelingen gekend zijn alsook het gegeven dat verzoeker zich verloofd heeft en heel binnenkort vader wordt.

Bij het nemen van de bestreden beslissing heeft de Dienst Vreemdelingenzaken gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheden beschikt de overheid over een ruime beoordelingsbevoegdheid, hoewel deze steeds de redelijkheid als grens heeft. Het is dus niet omdat de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid dat zij in alle vrijheid haar beleidskeuze kan maken. Zij blijft immers altijd onderworpen aan het redelijkheidsbeginsel.

Bij het nemen van deze beslissing heeft de Dienst Vreemdelingenzaken gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheden beschikt de overheid over een ruime beoordelingsbevoegdheid, hoewel deze steeds de redelijkheid als grens heeft. Het is dus niet omdat de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid dat zij in alle vrijheid haar beleidskeuze kan maken. Zij blijft immers altijd onderworpen aan het redelijkheidsbeginsel.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt gemotiveerd door gebruik van artikel 7, eerste lid 1° en 3° en 74/14, §3, 3° van de vreemdelingenwet.

Artikel 7, eerste lid:

1° “wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten.”

(...)

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

Artikel 74/14:

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

(...)

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

Tenslotte dient de beslissende overheid steeds de bepalingen vervat in Richtlijn 2008/115/EG (“Terugkeerrichtlijn”) in acht te nemen.

De Terugkeerrichtlijn is ‘louter’ van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen en bevat volgende bepalingen:

Artikel 3 Terugkeerrichtlijn:

“onderdaan van een derde land: eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag en die geen persoon is, die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscodex;”

“illegaal verblijf: de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscodex, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;”

Artikel 5 Terugkeerrichtlijn:

Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.

“9.2. Bestreden beslissingen

Verweerster stelt dat de reden van het bevel om het grondgebied te verlaten te vinden is in het feit dat verzoeker geacht wordt de openbare orde te schaden.

Verzoeker erkent dat art. 7, eerste lid, 3° Vreemdelingenwet voorziet in de mogelijkheid voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of voor zijn gemachtigde om in dergelijke gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten, af te geven.

Daar de Minister of zijn gemachtigde niet verplicht is om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven in geval het gedrag van betrokkene wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden. Dit houdt in dat de overheid zijn beslissingen afdoende dient te motiveren en dit zowel in feite als in rechte.

In casu worden de eerste, tweede en derde bestreden beslissingen gemotiveerd door een loutere verwijzing naar een inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Dit kan nauwelijks volstaan als afdoende motivering. Hoewel de heer NACIRI kennis heeft van enige feiten betreffende de drugswetgeving, namelijk degene waarvoor hij heden zijn verantwoordelijkheid heeft opgenomen en zijn straf reeds vijf jaar geleden heeft uitgezeten, dateren deze feiten reeds van veel langer geleden.

In het geval van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering op grond van een gevaar voor openbare orde dient de verwerende partij echter aan te tonen dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang voor de samenleving. Verwerende partij dient deze bedreiging tevens te motiveren. Tevens dient zij rekening te houden met het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, waardoor er rekening gehouden dient te worden met de persoonlijke situatie van verzoeker, bijvoorbeeld de duur van zijn verblijf, zijn sociale en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie, de mate waarin hij binding heeft met België en met zijn land van herkomst.

De feiten waarnaar in de bestreden beslissing verwezen wordt dateren reeds van 6 jaar geleden, verzoeker heeft zijn verantwoordelijkheid opgenomen en heeft zijn straf ondergaan. Hij zat immers vanaf 09.12.2009 tot 29.03.2010 in de gevangenis en werd nadien in vrijheid gesteld omdat hij inmiddels dan één derde van de opgelegde effectieve gevangenisstraf (zijnde negen maanden, want negen maanden met uitstel) had uitgezeten. Sinds de desbetreffende feiten heeft de heer NACIRI geen nieuwe feiten gepleegd, integendeel. Heden wenst hij te huwen met een Belgische en verwacht hij over een kleine twee maanden een kind. Er kan derhalve niet afdoende bewezen worden dat verzoeker een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde en dat er een nieuw risico bestaat indien verzoeker mag beschikken. Het loutere bestaan van een strafrechtelijke veroordeling moet altijd gepaard gaan met elementen dewelke het 'persoonlijk gedrag' van betrokkene typeren. Opdat de weigeringsbeslissing naar recht verantwoord kan worden dient naast het bestaan van de veroordelingen tevens aangegeven worden waarom de betrokkene geacht wordt een actueel en ernstig gevaar te vormen voor de openbare orde en waarbij op een concrete wijze wordt aangegeven uit welke gronden mag blijken dat betrokkene tot op heden een dergelijk gevaar vormt, zoals bijvoorbeeld het feit dat er sprake is van recidive of de mogelijkheid daartoe, het (pogen te) ontlopen van zijn straf, e.d.m.

In casu, wordt de bestreden beslissing gemotiveerd door een loutere verwijzing naar één enkele veroordeling van verzoeker van meer dan 5 jaar geleden voor feiten van 6 jaar geleden, evenwel zonder dat hiervan gegevens terug te vinden zijn in het administratief dossier.

Een dergelijke eenvoudige verwijzing naar deze feitelijke gegevens kan nauwelijks volstaan als afdoende motivering. Verzoeker betwist niet een foutloos parcours te hebben doorlopen, doch wenst te benadrukken dat hij hiervoor zijn verantwoordelijkheid heeft opgenomen. Bovendien dateert de veroordeling reeds van 2010 en dus van 5 jaar geleden. Uiteraard situeren de feiten ten grondslag aan

de veroordeling zich nog eerder. Sedertdien is verzoeker niet meer in aanraking geweest met het gerecht. Er kan derhalve niet afdoende bewezen worden dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een actuele bedreiging vormt voor de openbare orde en dat er een nieuw risico bestaat indien verzoeker het land zou binnenkomen. Met andere woorden vermeldt de bestreden beslissing weliswaar de aard en de ernst van de feiten, doch zij geeft niet afdoende aan dat de actualiteitstoets op voldoende wijze door verwerende partij werd gedaan.

Het belang van deze actualiteitstoets blijkt andermaal in een beslissing van Uw Raad dd. 07.12.2010, gekend onder nr. 52.575:

"Stelt de Raad vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris nagelaten heeft te motiveren of uit de omstandigheden die tot deze veroordelingen hebben geleid, het bestaan van een -persoonlijk gedrag blijkt dat een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt. Blijkens het administratief dossier werd dit ook niet nagegaan. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt met andere woorden of het gedrag van verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. " (RW, 7 december 2010, nr. 52.575)

Verwerende partij dient aan te tonen dat verzoeker op het ogenblik van de beslissing, met name op 17.11.2015 nog steeds een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor de openbare orde betekent. De bestreden beslissing geeft nergens blijk van een dergelijk onderzoek, laat staan motivering in die zin. De bestreden beslissing meldt slechts dat verzoeker geen respect heeft voor de geldende wetgeving en zodoende een reëel, actueel en voldoende ernstig gevaar betekent voor de openbare orde gelet op de strafrechtelijke veroordeling van 01.03.2010.

Aangezien de Minister of zijn gemachtigde niet verplicht is om de toegang van verzoeker tot het grondgebied te weigeren voor zover het gedrag van betrokkene wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden, hetgeen met zich brengt dat de overheid zijn beslissingen in die zin afdoende dient te motiveren en dit zowel in feite als in rechte. Verwerende partij motiveert haar beslissing dd. 17.11.2015 zoals hoger beschreven slechts op grond van het gegeven dat verzoeker in het verleden veroordeeld werd en besluit dientengevolge dat verzoeker een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde. Nergens vermeldt de bestreden beslissing waarom de omstandigheden die tot deze veroordelingen hebben geleid, zouden aantonen dat er sprake is van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt.

Verwerende partij heeft de vereiste afweging dan ook niet gemaakt.

Bovendien lijkt de veroordeling tot 18 maanden gevangenisstraf tevens genuanceerd te moeten worden nu hiervan 9 maanden met uitstel gelden.

De vereiste van een dergelijke afweging werd nochtans onderstreept door Uw Raad, onder meer in het arrest dd. 26.02.2015, nr. 139.680:

"Artikel 43 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EU van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn). Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat bij de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn in het bijzonder een afweging dient plaats te vinden tussen enerzijds het uitzonderlijk karakter van de dreiging van aantasting van de openbare veiligheid wegens het persoonlijke gedrag van de betrokkene, die 'actueel' moet worden beoordeeld, d.w.z. ten tijde van het verwijderingsbesluit (cf. HvJ 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, § § 77-79), afgemeten aan met name de opgelegde en de ten uitvoer gelegde straffen, de mate van betrokkenheid bij de criminele activiteiten, de omvang van de schade en eventueel het recidivegevaar (HvJ, 27 oktober 1977, Bouchereau, § 29).

(...)

De Raad merkt op dat de verwerende partij in haar nota wederom ingaat op de laakbare aard en de ernst van druggerelateerde criminaliteit, maar er niet in slaagt concreet aan te duiden uit welk element in de bestreden beslissing kan worden opgemaakt dat verzoeker thans een actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zou vormen, beoordeeld op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Er is geen sprake van een afweging zoals vereist door de jurisprudentie van het Hof van Justitie dienaangaande. In haar nota met opmerkingen geeft de verwerende partij mee dat de actualiteit niet vereist dat er meerdere veroordelingen of recente veroordelingen zouden zijn. Daargelaten de vraag of deze overweging pertinent is, kan er omtrent de verhouding tussen de

éénmalige veroordeling uit 2007 en de actuele bedreiging voor de samenleving niets in de bestreden beslissing worden teruggevonden.

(...)

Er is sprake van een miskennis van de motiveringsplicht in het licht van artikel 43 van de vreemdelingenwet. “

In het geval van een weigering tot toegang tot het grondgebied als familielid van een burger van de Unie, op grond van een gevaar voor openbare orde dient de verwerende partij echter aan te tonen dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang voor de samenleving. Verwerende partij dient deze bedreiging tevens te motiveren. Tevens dient zij rekening te houden met redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, waardoor er rekening gehouden dient te worden met de persoonlijke situatie van verzoeker, bijvoorbeeld de duur van zijn verblijf, zijn sociale en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie, de mate waarin hij binding heeft met België en met zijn land van herkomst.

De Dienst Vreemdelingenzaken dient teneinde een vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten te kunnen geven in geval van artikel 7, eerste lid, 3° Vreemdelingenwet een afdoende motivering kunnen geven, dit zowel in feite als in rechte, teneinde te voldoen aan haar formele motiveringsplicht. Hiertoe dient ze zorgvuldig het dossier van verzoeker door te nemen.

De zorgvuldigheidsplicht in hoofde van verwerende partij is een beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te storten op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).

In de voorliggende zaak heeft verwerende partij melding gemaakt van een mogelijke schending van artikel 8 EVRM, doch doet geen fair-balance test om een effectieve schending uit te sluiten.

Daar verweerster derhalve niet naar redelijkheid kan aantonen dat de heer NACIRI het Rijk dient te verlaten op grond van een actueel gevaar voor de openbare orde, heeft zij de formele motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel geschonden.

Vervolgens stelt artikel 7, eerste lid, 1° Vreemdelingenwet dat de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten moet geven indien de vreemdeling in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van documenten bepaald in artikel 2. In dit geval staat echter vast dat art. 74/14 principieel in een termijn voorziet van 30 dagen waarbinnen dit gerealiseerd dient te worden. Het één en ander is terug te leiden tot de mogelijkheid om te voorzien in een vrijwillig vertrek.

Enkel in de uitzonderingsgevallen van art. 74/14 §3 kan deze termijn worden herleid tot 7 dagen of minder.

Niettemin dient verweerster, in zoverre zij meent dat verzoeker onder één van deze uitzonderingsbepalingen valt, dit te motiveren.

Verzoeker dient vast te stellen dat het bevel om het grondgebied te verlaten geenszins een motivering bevat waarom hem geen termijn wordt verleend om vrijwillig te vertrekken en meer bepaald waarom er een risico zou bestaan op schending van de openbare orde. Verwerende partij maakt het zich immers wederom gemakkelijk door louter te verwijzen naar de feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld in 2010.

Ook hier is verzoeker van mening dat deze motivering niet kan volstaan om een mogelijke schending van de openbare orde afdoende aannemelijk te maken.

De beslissing van verweerster is onwettig en schendt artikel 74/14 Vw.

De bepalingen van de Terugkeerrichtlijn zijn immers overduidelijk:

“Zolang er geen reden is om aan te nemen dat dit de terugkeer procedure ondermijnt, verdient vrijwillige terugkeer de voorkeur boven gedwongen terugkeer en dient een termijn voor vrijwillige terugkeer te worden toegekend.”

In casu kan aldus niet ernstig worden betwist dat de toepassing van art. 74/14 §1 Vreemdelingenwet de voorkeur verdient boven de daaropvolgende paragrafen.

Verweerster heeft op geen enkele wijze de persoonlijk situatie en relevante feiten van de voorliggende zaak in rekening gebracht bij de beslissing tot het herleiden van de termijn tot repatriëring tot minder dan 30 dagen.

Nochtans mag van verweerster verwacht worden dat zij deze beslissing des te meer motiveert, nu haar in deze overeenkomstig art. 74/14 §3 Vreemdelingenwet een discretionaire bevoegdheid wordt toegekend (“er KAN afgeweken worden”)

Door geen afdoende en in extenso uitgebreide motivering te hanteren voor wat betreft de afwezigheid van termijn om het grondgebied te verlaten schendt verweerster haar formele motiveringsplicht en is verzoeker aldus niet in staat om zijn verweer naar behoren te organiseren.

Aangezien de afwezigheid van een deugdelijke motivering betreffende de noodzaak tot verwijdering van het grondgebied op grond van een mogelijkheid tot schending van de openbare orde en het feit dat de termijn om het grondgebied te verlaten op geen enkele wijze wordt gemotiveerd, zijn de bestreden beslissingen dan ook nietig en dient door Uw Raad te worden vernietigd.

In ondergeschikte orde meent verzoeker dat indien Uw Raad beslist tot vernietiging van het eerste (bevel) onderdeel van de bestreden beslissing, het tweede (terugleiding) en derde (vasthouding) onderdeel tevens vernietigd dienen te worden, daar deze zonder de eerste bestreden beslissing zonder voorwerp zijn. Indien het bevel om het grondgebied te verlaten vernietigd wordt, is er niet langer een reden om een terugleiding naar de grens te organiseren en verzoeker vast te houden met het oog op deze terugleiding”.

3.3.2.2. Het middel is onontvankelijk voor zover de schending aangehaald wordt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Er dient te worden opgemerkt dat de schending van een richtlijn nooit dienstig kan worden aangevoerd eenmaal deze in nationale wetgeving is omgezet, wat in casu het geval is, behoudens wanneer deze omzetting laattijdig of niet richtlijnconform is gebeurd (cf. HvJ 5 april 1979, nr. 148/78, Ratti, Jur., 1979, 1629) en de bepaling uit de richtlijn onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk is (cf. HvJ 4 december 1974, nr. C-41/74, Van Duyn, Jur., 1974, 1337). Dit wordt in casu niet aangetoond.

3.3.2.3. 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 en 62 van de Vreemdelingenwet 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 bijlage 13 septies kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

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).

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.

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.3.2.4. Het bevel om het grondgebied te verlaten steunt op twee motieven die haar elk op zich kunnen schragen, met name de vaststelling gesteund op artikel 7 eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, meer bepaald zonder geldig visum en de vaststelling gesteund op artikel 7, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Dit betekent dat het bevel om het grondgebied te verlaten slechts geschorst kan worden indien ernstige kritiek geuit wordt tegen de twee betrokken motieven.

3.3.2.5. Verzoeker voert een lang betoog aangaande de vaststelling gesteund op artikel 7, eerste lid, 3°, maar brengt niets is tegen de vaststelling gesteund op artikel 7 eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder geldig visum. Ter terechtzitting wordt uitdrukkelijk erkend dat deze vaststelling correct is. De beslissing tot het treffen van een bevel om het grondgebied te verlaten blijft derhalve overeind.

3.3.2.6. Verzoeker bekritiseert voorts de toepassing van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet en meer bepaald de beslissing om verzoeker geen termijn toe te staan om het grondgebied te verlaten.

Deze toepassing steunt wederom op twee motieven die haar elk op zich kunnen schragen, met name de toepassing van artikel 74/14, §3, 3°, van de Vreemdelingenwet, meer bepaal de vaststelling dat hij een gevaar is voor de openbare orde en de toepassing van artikel 74/14, §3, 4°, van de Vreemdelingenwet, met name de vaststelling dat hij geen gevolg gegeven heeft aan drie eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten.

3.3.2.7. De Raad stelt wederom vast dat verzoeker in hoofdzaak valt over de toepassing van 74/14, §3, 3°, van de Vreemdelingenwet, met name de vaststelling dat hij een gevaar is voor de openbare orde. Immers kan in het verzoekschrift gelezen worden, *“Verzoeker dient vast te stellen dat het bevel om het grondgebied te verlaten geenszins een motivering bevat waarom hem geen termijn wordt verleend om vrijwillig te vertrekken en meer bepaald waarom er een risico zou bestaan op schending van de openbare orde. Verwerende partij maakt het zich immers wederom gemakkelijk door louter te verwijzen naar de feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld in 2010. Ook hier is verzoeker van mening dat deze motivering niet kan volstaan om een mogelijke schending van de openbare orde afdoende aannemelijk te maken. De beslissing van verweerster is onwettig en schendt artikel 74/14 Vreemdelingenwet”*. en *“Aangezien de afwezigheid van een deugdelijke motivering betreffende de noodzaak tot verwijdering van het grondgebied op grond van een mogelijkheid tot schending van de openbare orde en het feit dat de termijn om het grondgebied te verlaten op geen enkele wijze wordt gemotiveerd, zijn de bestreden beslissingen dan ook nietig en dient door Uw Raad te worden vernietigd”*.

3.3.2.8. De tweede schragende reden waarom geen termijn wordt toegestaan aan verzoeker om uitvoering te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten vormt de vaststelling dat verzoeker geen gevolg gaf aan drie eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten. Ook al is het inderdaad zo dat de verwerende partij conform het gestelde 74/14, §3, van de Vreemdelingenwet in dit geval een uitvoeringstermijn kan verstrekken van 0 tot zeven dagen, kan de Raad het niet kennelijk onredelijk noch onzorgvuldig achten dat de verwerende partij indien ze vaststelt dat verzoeker geen gevolg gegeven heeft aan drie eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, de kans klein acht dat verzoeker zelf gevolg gaat geven aan de thans genomen verwijderingsmaatregel en derhalve de beslissing treft om verzoeker geen uitvoeringstermijn te verstrekken om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en de verwijdering van het grondgebied zelf organiseert. Dit zijn zodanig inherente motieven dat ze niet het voorwerp moeten zijn van een afzonderlijke motivering, voor zover de verwerende partij al een bijzondere motiveringsplicht heeft in dit verband. Vermits het besproken schragend motief overeind blijft, dient de Raad niet verder in te gaan op het tweede motief inzake de schending van de openbare dat door verzoeker bekritiseerd wordt.

3.3.2.9. Voorts blijkt uit de bestreden bijlage 13 septies, waarvan de motieven tesamen gelezen moeten worden, dat de verwerende partij wel degelijk oog heeft gehad voor de persoonlijke situatie van verzoeker en dienaangaande motiveert zodat verzoeker niet dienstig het tegenovergestelde kan beweren.

Het eerste middel is voor prima facie voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3.3.2.10. In een tweede middel werpt verzoeker de schending op van artikel 8 EVRM en van de artikelen 3,7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag.

Verzoeker betoogt als volgt:

“Verweerster is de mening toegedaan dat er in casu geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM aangezien de voltrekking van het huwelijk van verzoeker en mevrouw ABARKAN geweigerd werd bij beslissing dd. 12.11.2015 vanwege de ambtenaar van de burgerlijke stand te Deurne. Voorts merkt verwerende partij nog op dat verzoeker niet aantoonde dat een gezinsleven met mevrouw ABARKAN en hun te geboren kind in Marokko niet mogelijk is. Zij wisten immers dat het gezinsleven in België precair was gelet op de verblijfstoestand van verzoeker, aldus verweerster. Het is niet omdat de ambtenaar van de burgerlijke stand de mening toegedaan is dat het in casu om een schijnhuwelijk gaat, dat dit ook effectief het geval is. Verzoeker en mevrouw ABARKAN zullen hun zaak voorleggen aan de rechtbank opdat deze over de zaak kan oordelen. Zolang er geen in kracht van gewijsde vonnis of arrest bestaat waarin een antwoord wordt geboden op dit vraagstuk, dient men aan de relatie van verzoeker wel degelijk de bescherming voortvloeiend uit artikel 8 EVRM te bieden. Het standpunt van de ambtenaar van de burgerlijke stand is niet meer waard of zwaarwichtiger dan het standpunt van verzoeker en zijn partner.

Voor zover de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand volgens verweerster een ernstige contra-indicatie betekent inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, dient nog opgemerkt te worden dat betrokkenen wel effectief samenleven. Dit blijkt uit het feit dat men de heer NACIRI op 16.11.2015 heeft kunnen aantreffen ten huize van mevrouw ABARKAN alsook uit de woonstcontrole die in het kader van het onderzoek schijnhuwelijk heeft plaatsgevonden en deze voorafgaand aan de opmaak van de akte van huwelijksaangifte. Bovendien hebben verzoeker en zijn verloofde gepoogd om op correcte wijze met het sociaal woonkantoor Woonhaven tot een vergelijk te kunnen komen en de aanwezigheid van de heer NACIRI in de woning toegelaten te zien. Voor zover de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand voor verweerster een contra – indicatie betreft van een werkelijk gezinsleven, zijn voornoemde elementen net zo goed contra – indicaties voor wat betreft het standpunt van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het feit dat er een kind geboren zal worden binnen amper twee maanden draagt hier uiteraard tevens toe bij.

Artikel 8 EVRM waarborgt het recht op privé- en gezinsleven van individuen binnen de werkingsfeer van het verdrag. Zoals verwerende partij stelt in de bestreden beslissing is de vrijwaring van dit recht gelimiteerd en ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde van de betrokken lidstaat. Deze vermelding impliceert meteen dat er een inmenging is van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing. De mogelijkheid tot gelegitimeerde inmenging is echter onderworpen aan de bepalingen uit artikel 8, lid 2 EVRM.

Hiertoe dient de desbetreffende inmenging aan drie elementen te voldoen, namelijk:

- De inmenging moet voorzien zijn bij wet
- De inmenging dient een legitiem doel na te streven dat vooraf bepaald werd door artikel 8, 2° lid EVRM
- De inmenging dient noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving.

Dit laatste element wijst voornamelijk op de noodzaak tot het bereiken van het juiste evenwicht tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging. Er dient met andere woorden een proportionaliteitstoets of een effectieve belangenafweging van de bestreden beslissing te worden gedaan.

In een eerdere beslissing stelde het EHRM hieromtrent het volgende: "In assessing the relevant criteria in such a case, the Court will consider the nature and seriousness of the offence committed by the applicant; the duration of the applicant's stay in the country from which he is going to be expelled; the time which has elapsed since the commission of the offence and the applicant's conduct during that period; the nationalities of the various persons concerned; the applicant's family situation, such as the length of the marriage; other factors revealing whether the couple lead a real and genuine family life; whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship; and whether there are children in the marriage and, if so, their age." (vrij vertaald: Bij beoordeling van de relevante criteria in een dergelijk geval, zal het Hof de aard en de ernst van de overtreding begaan door de aanvrager overwegen; de duur van het verblijf van de aanvrager in het land van waaruit hij zal worden uitgezet; de tijd die is verstreken sinds het plegen van het misdrijf en het gedrag van verzoeker in die periode; de nationaliteiten van de verschillende betrokken personen; gezinssituatie van de aanvrager, zoals de duur van het huwelijk; andere factoren onthullen of het echtpaar leiding geven aan een reële en daadwerkelijke gezinsleven; of de echtgenoot wist van het strafbare feit op het moment dat hij of zij in een familie relatie aangegaan; en of er kinderen in het huwelijk en, zo ja, hun leeftijd.) (EHRM, 2 augustus 2001, Boulif t. Zwitserland, nr. 54273/00)

De bestreden beslissing vermeldt weliswaar dat de proportionaliteitstoets dient te worden gemaakt, maar maakt deze toets geenszins. De bestreden beslissing vermeldt immers slechts dat de privé- en familiale belangen van verzoeker niet kunnen prevaleren op de bescherming van de openbare orde.

Nergens wordt er in concreto aangegeven waarom ten aanzien van verzoeker als dusdanig dient te worden geoordeeld. Er is met andere woorden in de beslissing geen spoor terug te vinden van enige belangenafweging in het licht van artikel 8 EVRM.

Het spreekt voor zich dat de loutere vermelding van de vereiste daartoe en het louter vermelden dat de belangen van verzoeker niet kunnen doorwegen op het algemeen belang, onvoldoende zijn.

Zoals verwerende partij stelt in de bestreden beslissing is de vrijwaring van dit recht gelimiteerd en ondergeschikt aan de vrijwaring van de openbare orde van de betrokken lidstaat. Deze vermelding impliceert meteen dat er, tevens volgens verwerende partij, sprake is van een gezinsleven in hoofde van verzoeker en dat er een inmenging is in dit gezinsleven ingevolge de bestreden beslissing.

Derhalve dient verwerende partij zich tevens te kwijten van haar verplichting om de vereiste afweging te maken.

Gelet op de gegevens van toepassing voor huidige beslissing dient te worden gesteld dat de heer NACIRI zich bij zijn verloofde en zijn te geboren zoon wenst te vestigen.

De desbetreffende feiten waaraan verzoeker zich vroeger schuldig heeft gemaakt, betreft een inbreuk op de drugswetgeving. Hij werd hiervoor veroordeeld in maart 2010 ofwel vijf jaar geleden. Verzoeker heeft zijn verantwoordelijkheid opgenomen en heeft heden zijn straf uitgezeten, waarna hij in vrijheid werd gesteld. Sinds zijn vorige veroordeling, nu een dikke 5 jaar geleden, heeft hij zich niet opnieuw schuldig gemaakt aan strafrechtelijke feiten.

Zijn verloofde is woonachtig te 2100 Deurne en zij dient te bevallen begin januari 2016. Verzoeker en mevrouw ABARKAN wensen dan ook niet liever dan hun duurzame levensgemeenschap voort te zetten in elkaars nabijheid en vooral dat verzoeker tijdens en ook vlak na de bevalling aanwezig kan zijn om mee de zorg op te nemen voor het pasgeboren kind.

De loutere vaststelling van een voorgaande inbreuk op de drugswetgeving, zonder enige specificatie van de gevolgen van deze inbreuk, kan niet overtuigen betreffende de proportionaliteit van de bestreden beslissing en de noodzaak ervan voor een democratische samenleving. Verweerster dient hiertoe de persoonlijke situatie van verzoeker te onderzoeken. Doch nergens uit de bestreden beslissing kan afgeleid worden dat dit onderzoek werd gevoerd. Integendeel blijkt dat verweerster op een ongenueanceerde wijze mededeling doet van de opgelopen veroordeling daar waar zij spreekt van achttien maanden gevangenisstraf en hierbij niet vermeld dat negen maanden hiervan met uitstel opgelegd werden. Evenmin maakt verwerende partij melding van het feit dat d incriminatieperiode zich beperkt tot de periode van 26/11/2009 tot en met 09/12/2009 en dat verzoeker zelfs werd vrijgesproken voor overige periodes en tenlasteleggingen. Dat uit de veroordeling en het strafdossier moet blijken dat verzoeker slechts een kleine schakel was in een veel groter verhaal. De loutere vermelding van deze enkele en kortstondige inbreuk op de drugswetgeving zonder enige specificatie van de gevolgen van deze inbreuken, kan niet overtuigen betreffende de vereiste proportionaliteit tussen de bestreden beslissing en de noodzaak ervan voor een democratische samenleving enerzijds en de inmenging die de beslissing met zich brengt in het privé – en gezinsleven van verzoeker anderzijds. Verweerster dient hiertoe immers de persoonlijke situatie van verzoeker te onderzoeken. Doch nergens uit de bestreden beslissing kan afgeleid worden dat dit onderzoek werd gevoerd.

Verwerende partij dient voorts ook aan te tonen dat de verdere aanwezigheid van verzoeker op het grondgebied een ernstig en actueel risico inhoudt voor de openbare orde. (EHRM, 24 april 2008, CG en anderen t. Bulgarije, nr. 1365/07)

Gelet op voorgaande en de argumentatie betreffende artikel 7, eerste lid, 3^o Vreemdelingenwet is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd omtrent de proportionaliteitsvereiste van artikel 8, lid 2 EVRM. Dit schendt de materiële motiveringsplicht die op de staat rust, doch tevens artikel 8, lid 2 EVRM, daar niet is aangetoond dat de inmenging in het recht op privé en gezinsleven van verzoeker noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Louter stellen dat verzoeker niet aantoont dat een gezinsleven met mevrouw ABARKAN en hun te geboren kind in Marokko niet mogelijk is, is erg kort door de bocht, temeer nu mevrouw ABARKAN nog kinderen heeft uit een vorige relatie en de relatie van deze kinderen met hun vader uiteraard tevens dient te eerbiedigen. Verweerster had dit gegeven makkelijk kunnen kennen en hiermee dienen te besluiten dat verzoeker wel degelijk aantoont dat een gezinsleven in Marokko uitgesloten blijkt te zijn.

Het bevel om het grondgebied te verlaten en de daarmee gepaard gaande gedwongen repatriëring brengen ontegensprekelijk een schending van art. 8 EVRM mee.

Naar het te geboren kind toe dient tevens het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het kind in rekening gebracht te worden.

Art. 3

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, **vormen de belangen van het kind de eerste overweging.**

(...)

Art. 7

1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, **het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.**

2. De Staten die partij zijn, waarborgen de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.

Art. 9

1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

(...)

Door het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan de heer NACIRI werd betekend, zal het kind van verzoeker na een effectieve repatriëring minstens van een van zijn ouders gescheiden worden. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken dit niet in rekening heeft gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing is in schending met de artikelen 3, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag.

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd.

Ook hier is verzoeker van mening dat indien Uw Raad tot vernietiging van de eerste bestreden beslissing over gaat, de tweede en derde bestreden beslissingen tevens vernietigd dienen te worden, daar deze zonder de eerste bestreden beslissing zonder voorwerp zijn. Indien het bevel om het grondgebied te verlaten vernietigd wordt, is er niet langer een reden om een terugleiding naar de grens te organiseren en verzoeker vast te houden met het oog op deze terugleiding.

3.3.2.11. Verzoeker kan niet dienstig de artikelen 3, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag inroepen ten behoeve van zijn nog niet geboren kind, zelfs indien hij het al erkend heeft.

3.3.2.12. Er kan aangenomen worden dat een beslissing om het huwelijk niet te voltrekken niet ipse facto inhoudt dat er geen sprake zou zijn van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn vriendin. De verwerende partij heeft blijkens de bestreden bijlage 13 septies haar beoordeling inzake verzoekers gezinssituatie ook niet beperkt tot de vaststelling dat deze beslissing een ernstige contra-indicatie is inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven en heeft verdere afwegingen gemaakt hieromtrent, in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt in zijn verzoekschrift.

3.3.2.13. Het uitgangspunt is derhalve dat er sprake is van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn vriendin. Nagegaan dient te worden of de bestreden bijlage 13 septies een inbreuk uitmaakt op artikel 8 EVRM. De Raad dient op te merken dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende dit artikel 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. Verzoeker kan dan ook niet gevolgd worden waar hij opwerpt dat rekening dient gehouden te worden met de bepalingen uit artikel 8, tweede lid, van het EVRM, waarbij hij verwijst naar rechtspraak van het EHRM in dit verband. 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).

3.3.2.14. 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). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

3.3.2.15. Verzoeker, die blijkens het administratief dossier vanaf een onbekende datum in het Rijk verblijft, die vanaf 9 december 2009 tot 29 maart 2010 in de gevangenis heeft vertoefd in het kader van drugsgereleerde feiten waarvoor hij op 1 maart 2010 door de Correctionele rechtbank van Gent tot een gevangenisstraf van 18 maanden veroordeeld werd, zij het de helft met uitstel, die nooit op een legale wijze in het Rijk verbleven heeft, laat staan een verblijfaanvraag gericht heeft tot de verwerende partij, die reeds tot driemaal toe een bevel om het grondgebied te verlaten betekend kreeg en deze naast zich neerlegde, en die thans op grond van een beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van 12 november 2015 niet kan huwen met mevrouw A. wegens vermoedens van een schijnhuwelijk, toont niet aan dat er sprake is van een disproportionaliteit tussen zijn belangen enerzijds, die er in se in bestaan alhier een gezinsleven dat is ontstaan tijdens illegaal verblijf en dat zich aandient als een *fait accompli*, verder te kunnen leiden en minstens vanuit België daartoe gerechtigd te worden en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen respecteren van de verblijfsreglementering anderzijds. Gelet op de bovenvermelde omstandigheden die verzoekers zaak kenmerken geldt er *prima facie* geen positieve verplichting voor de verwerende partij om verzoeker op het grondgebied te laten vertoeven. Hieraan kan geen afbreuk gedaan worden door de kritiek van verzoeker op de vaststelling in de bestreden bijlage 13 septies dat verzoeker niet aantoonde dat hij het gezinsleven niet verder kan zetten in zijn land van herkomst. De Raad merkt ten slotte nog op dat verzoeker niet dienstig de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk niet te voltrekken, kan minimaliseren en voorhouden dat *“het standpunt van de ambtenaar van de burgerlijke stand is niet meer waard of zwaarderwichtiger dan het standpunt van verzoeker en zijn partner”*. Deze ambtenaar treedt immers op op grond van artikel 167, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek,

3.3.2.16. De Raad wijst er net als de verwerende partij 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 family life in the Netherlands”)

3.3.2.17. Het bevel om het grondgebied te verlaten houdt niet in dat verzoeker voorgoed gescheiden wordt van zijn partner en hun kind. Het verhindert niet dat verzoeker een visum aanvraagt om de geboorte van zijn kind bij te wonen, noch om een visum aan te vragen om persoonlijk te kunnen verschijnen voor de familierechtbank in het kader van zijn niet schorsend beroep dat hij samen met zijn vriendin heeft ingediend tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand tot weigering van de huwelijksvoltrekking van 12 november 2015, noch om een visum met oog op de voltrekking van het huwelijk aan te vragen indien de familierechtbank anders beslist. Verzoeker dient dan wel de opschorting of opheffing te vragen van het inreisverbod dat eveneens getroffen werd op 17 november 2015.

Het tweede middel is *prima facie* voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

De vaststelling dat geen ernstig middel werd ontwikkeld volstaat om onderhavige vordering te verwerpen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op 24 november 2015 door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

mevr. S. PIETERCIL,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. PIETERCIL

M. EKKA