

Arrest

nr. 125 119 van 30 mei 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ecuadoraanse nationaliteit te zijn, op 28 mei 2014 bij faxpost heeft ingediend 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 15 mei 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 15 mei 2014.

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 28 mei 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 mei 2014 om 14u00.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VERHAEGEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoeker, die de Ecuadoraanse nationaliteit bezit is op illegale wijze het Rijk binnengekomen. Hij werd op 5 november 2003 (op 15-jarige leeftijd) ingeschreven in een Belgische school.

Op 6 februari 2004 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld te Antwerpen, naar aanleiding van feiten van slagen en verwondingen en inbreuken op de spoorwetgeving. Als minderjarige mocht de verzoeker beschikken.

Op 7 maart 2004 werd opnieuw een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld te Antwerpen, naar aanleiding van verdachte handelingen.

Op 8 april 2004 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld te Antwerpen, wegens zwartrijden op de Lijn.

Op 15 april 2004 werd een bevel tot terugbrenging betekend aan de oom van de verzoeker.

Op 12 februari 2005 werd de verzoeker opnieuw aangetroffen in illegaal verblijf. De verzoeker werd, als niet-begeleide minderjarige, vastgehouden in het centrum 127bis.

Op 14 februari 2005 werd voor de verzoeker een voogd aangesteld door de Dienst Voogdij.

Op 15 februari 2005 werd de verzoeker in vrijheid gesteld.

Op 26 maart 2005 werd de verzoeker andermaal aangetroffen in illegaal verblijf.

Op 20 april 2005 werd beslist om de termijn van het bevel tot terugbrenging te verlengen met drie maanden.

Op 30 december 2005 diende de verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9.3 (oud) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingenwet (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 4 mei 2007 werd de dochter van de verzoeker geboren.

Op 27 december 2007 werd de verzoeker gemachtigd tot een tijdelijk verblijf van één jaar.

Op 8 augustus 2008 werd de verzoeker meerderjarig, zodat de voogdij van rechtswege werd beëindigd.

Op 7 maart 2009 werd verzoeker onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van poging tot doodslag. De verzoeker werd echter twee dagen later in vrijheid gesteld.

Op 27 mei 2009 werd de zoon van de verzoeker geboren.

Bij beslissingen van 22 juni 2009, 30 april 2010 en 16 maart 2011 werd het tijdelijk verblijf van de verzoeker telkens met één jaar verlengd.

Op 23 maart 2012 werd de verzoeker van ambtswege afgevoerd.

Op 18 januari 2013 werd een verdere verlenging van het tijdelijk verblijfsrecht geweigerd.

Op 29 april 2014 werd de verzoeker door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 4 maanden uit hoofde van opzettelijke slagen en verwondingen.

Op 15 mei 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de thans bestreden beslissing, zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 15 mei 2014 en is als volgt gemotiveerd:

“Aan de heer M(...) C(...), A(...), geboren te Guayaquil op (...) 1988, onderdaan van Ecuador, wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

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 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 1^o: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten: de betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 3^o + art. 74/14 §3, 3^o: wordt door de Staatssecretaris voor Asiel en Immigratie, en Maatschappelijke Integratie of zijn gemachtigde, V. D(...), attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden: betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen.

Betrokkene heeft 2 kinderen die recht hebben op verblijf in België. Hij ontvangt geen bezoek van zijn kinderen in de gevangenis, noch van hun moeder. Het wordt desalniettemin 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. Het verplicht verlaten van het grondgebied vormt een tijdelijke inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van dit gezins- en privéleven.

De bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen deze inmenging echter. Betrokkene heeft zich immers schuldig gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen.

Gezien het gebrek aan respect voor de fysische integriteit van derden bestaat er een ernstig en actueel gevaar voor een nieuwe schending van de openbare orde.

Overwegende dat de maatschappij het recht heeft zich te beschermen tegen zij die haar regels overtreden Overwegende dat de openbare orde dient te worden beschermd en dat een verwijdering uit het Rijk hiertoe een gepaste maatregel vormt.

Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde, is bijgevolg superieur aan de privébelangen die hij kan doen gelden.”

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van artikel 7, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling en volgende feiten:

- kan met zijn-haar middelen niet wettelijk vertrekken
- gezien betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen, bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

De beslissing tot vasthouding wordt 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 en volgende feiten:

- Gezien betrokkene zich in een situatie van illegaal verblijf in België bevindt, is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde zijn effectieve repatriëring te verzekeren.

-Gezien betrokkene, zoals uit het voorgaande blijkt, vatbaar is om de openbare orde te schaden is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde zijn effectieve repatriëring te verzekeren.”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Wat de vrijheidsberovende maatregel betreft

De thans bestreden beslissing omvat tevens een maatregel van vrijheidsberoving zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het

verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Dit artikel luidt als volgt:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen de artikelen 7, 8bis, § 4, 25, 27, 29, tweede lid, 51/5, § 1, tweede lid, en § 3, vierde lid, 52/4, vierde lid, 54, 74/6 en 57/32, § 2, tweede lid kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”

Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

Voor zover de verzoeker zich met onderhavige vordering richt tegen de beslissing tot vasthouding die vervat zit in de bijlage 13septies, dient te worden opgemerkt dat hiertegen op grond van bovenvermelde bepalingen enkel een beroep bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats openstaat. De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre tevens de maatregel tot vrijheidsberoving wordt aangevochten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

De vordering is bijgevolg niet ontvankelijk in zoverre ze gericht is tegen de maatregel van vrijheidsberoving.

2.2. Wat de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens betreft

In de nota met opmerkingen werpt de verweerder de volgende exceptie van niet-ontvankelijkheid op ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten:

“Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van o.m. artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 .

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

“Onverminderd de 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 datum 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 datum te verlaten afgeven.” (eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van art. 8 en 13 EVRM, van art. 3, 7 en 9 van het IVRK en van art. 7 en 24 van het Europees Handvest, doch uit de bespreking van het middel blijkt dat deze schendingen geenszins kunnen worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verweerder besluit dan ook dat het schorsingsberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang."

Dienaangaande dient de Raad op te merken dat geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen die directe werking hebben, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948) en een aantal bepalingen van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (samen met het Verdrag van Lissabon in werking getreden op 1 december 2009 en hierna verkort genoemd: "het Handvest"). Het feit dat de verweerder in uitvoering van de vreemdelingenwet in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een hogere verdragsrechtelijke norm met directe werking.

Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad en artikel 13 van het EVRM vereist een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

Er kan bijgevolg niet zonder meer worden gesteld dat de verzoeker geen belang zou hebben bij de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing, waardoor de exceptie van het ontbreken van het rechtens vereiste belang dient te worden verworpen. Bovendien beperkt de verweerder er zich toe het belang bij de onderhavige vordering te ontzeggen omdat de verzoeker geen voordeel zou kunnen halen uit een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing, terwijl een nietigverklaring van de thans bestreden beslissing hier niet wordt gevorderd en de verweerder niet verduidelijkt in welke mate het gebrek aan belang bij een eventuele vernietiging eveneens tot het gebrek aan belang bij het onderhavige schorsingsverzoek zou moeten leiden.

De exceptie wordt verworpen.

3. Het van rechtswege schorsend effect van het indienen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. Opdat dit beroep zou voldoen aan de eisen van artikel 13 van het EVRM, moet het om daadwerkelijk te zijn, beschikbaar zijn in rechte en in feite, in het bijzonder in die zin dat het instellen ervan niet op ongerechtvaardigde wijze belemmerd mag worden door handelingen of nalatigheden van de overheid van de verwerende Staat (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 290; EHRM 8 juli 1999, Cakici/Turkije, § 112). Artikel 13 van het EVRM vereist een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291), waarbij er bijzondere

aandacht dient te worden besteed aan de snelheid van het beroep zelf, want het is niet uitgesloten dat de buitensporige duur van een beroep het ontoereikend maakt (EHRM 31 juli 2003, Doran/Ierland, § 57; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 292).

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

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

De gemeenrechtelijke regeling is vervat in de hierna opgesomde bepalingen:

1° in artikel 39/82, § 4, tweede 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), dat luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging ervan imminent is, en heeft hij nog geen vordering tot schorsing ingeleid, dan kan hij de schorsing van deze beslissing vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Heeft de vreemdeling met toepassing van deze bepaling binnen drie werkdagen zijnde iedere dag behalve een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag, na de betekening van de beslissing een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingeleid, dan wordt deze afgedaan binnen de achtenveertig uren na de ontvangst door de Raad van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Komt de geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenbetwistingen niet binnen deze termijn tot een uitspraak, dan moet hij daarvan de eerste voorzitter of voorzitter op de hoogte brengen. Deze neemt de nodige maatregelen opdat er ten laatste binnen de 72 uur na de ontvangst van het verzoekschrift een uitspraak wordt gewezen. Inzonderheid kan hij daartoe de zaak evoceren en er zelf uitspraak over doen. Indien de Raad zich evenwel niet heeft uitgesproken binnen de voormelde 72 uur of indien de schorsing niet werd toegestaan, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk.”

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

“Behalve mits toestemming van de betrokkene, zal ten aanzien van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, slechts tot gedwongen uitvoering van deze maatregel worden overgegaan ten vroegste drie werkdagen zijnde iedere dag behalve een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag, na de kennisgeving van de maatregel.”

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

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

(...)

Vanaf de ontvangst van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen kan niet tot dwanguitvoering van de verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel worden overgegaan tot op het ogenblik dat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering, dan wel indien hij de vordering heeft

verworpen. Indien de schorsing niet werd toegestaan, wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk.”

Artikel 39/83 van de vreemdelingenwet houdt in dat de verzoekende partij, na de kennisgeving van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, van rechtswege beschikt over een schorsende termijn van drie werkdagen. Deze houdt in dat de verzoekende partij, behalve mits haar toestemming, niet het voorwerp kan uitmaken van een gedwongen tenuitvoerlegging.

Na het verstrijken van deze termijn en indien de verzoekende partij binnen die termijn geen beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze maatregel heeft ingediend, houdt dit van rechtswege schorsend effect op en is de beslissing opnieuw uitvoerbaar.

Heeft de verzoekende partij binnen die schorsende termijn een beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend, dan volgt uit de samenlezing van de hiervoor aangehaalde artikelen 39/83 en 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet dat dit beroep van rechtswege schorsend is en dit tot op het ogenblik van de uitspraak van de Raad. In dit geval is de Raad er wettelijk toe gehouden om met toepassing van artikel 39/82, § 4, tweede lid, tweede zin van de vreemdelingenwet, de zaak af te doen binnen de in de vreemdelingenwet gestelde termijnen, waarbij deze organisatiegebonden termijnen zijn waarvan de overschrijding geen gevolgen heeft op het van rechtswege schorsend effect.

Dient een verzoekende partij een beroep in buiten de in artikel 39/83 van de vreemdelingenwet bepaalde schorsende termijn, dan volgt uit de samenlezing van enerzijds de hiervoor gestelde eis dat - opdat het beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in feite en in rechte minstens zou beantwoorden aan de vereiste van artikel 13 van het EVRM, voor zover dit een verdedigbare grief gegrond op artikel 3 van het EVRM bevat - de verzoekende partij over een van rechtswege schorsend beroep beschikt, en anderzijds de eerste en de laatste zin van het voornoemde artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat, indien de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is en zij nog geen vordering tot schorsing heeft ingeleid, zij dan de schorsing van deze verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel kan vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Doet zij dit, dan kan om te voldoen aan de voornoemde eis van rechtswege schorsend beroep, de laatste zin van deze paragraaf niet anders worden gelezen dan dat het instellen van deze vordering van rechtswege schorsend is en dit totdat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Indien de Raad de schorsing niet toestaat, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk. Elke andere lezing van deze bepaling is niet verenigbaar met de vereiste van een daadwerkelijk beroep en met de aard zelf van een jurisdictionele handeling.

Aangezien de hiervoor besproken gemeenrechtelijke regeling zich enerzijds niet beperkt tot de hypothese waarin artikel 3 van het EVRM in het gedrang dreigt te zijn, en anderzijds dezelfde regeling minstens ook die hypothese moet omvatten, geldt de voorgaande conclusie inzake het bestaan in het interne recht van een van rechtswege schorsend beroep voor alle beroepen tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend tegen een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is.

Van de verzoekende partij mag evenwel verwacht worden dat ze zich in het raam van de procedure tot vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, geen variabele en rekbare termijn toekent voor het indienen van haar beroep, maar dat ze, rekening houdende met de vaststelling dat ze het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel met imminent karakter, waarvoor ze in het raam van de tenuitvoerlegging ervan ter beschikking van de Regering is geplaatst, haar beroep indient binnen de door artikel 39/57 van de vreemdelingenwet gestelde beroepstermijn. Het voornoemde artikel 39/82, § 4 van de vreemdelingenwet moet dan ook in die zin worden begrepen dat het erin besloten van rechtswege schorsend effect niet geldt indien de verzoekende partij de vordering heeft ingediend buiten de beroepstermijn.

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

3.3. *In casu* is de verzoeker van zijn vrijheid beroofd met het oog op zijn verwijdering. De verzoeker maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. De vordering is *prima facie* binnen de gewone beroepstermijn ingesteld.

Het beroep is derhalve van rechtswege schorsend.

4. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

4.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van 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 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.

4.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

4.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, is er op gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, a fortiori, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Artikel 43, § 1 van 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.

Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk - en op het eerste gezicht onbetwistbaar - moet zijn.

Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

Over dit gemis aan uiteenzetting van de dringende noodzakelijkheid kan evenwel heen gestapt worden wanneer deze vereiste een soort hinderpaal vormt derwijze dat die de toegang voor de verzoekende partij beperkt op een wijze of op een punt dat haar recht op toegang tot de rechter in de kern zelf wordt aangetast, kortom wanneer deze vereiste er niet langer toe strekt de rechtszekerheid en de goede werking van het bestuur te dienen (cf. vaste rechtspraak EHRM. Zie bv. EHRM 24 februari 2009, vzw L'Erablère/België, § 35).

4.2.2. De beoordeling van de voorwaarde van het uiterst dringend karakter

De verweerder betwist in de nota met opmerkingen het uiterst dringend karakter van de onderhavige vordering. Hij is van mening dat de verzoeker niet met de vereiste diligentie heeft gehandeld bij het instellen van de onderhavige vordering omdat de verzoeker na de kennisname van de bestreden beslissing dertien dagen heeft gewacht alvorens zijn vordering in te leiden.

In casu is de verzoeker van zijn vrijheid beroofd met het oog op zijn verwijdering. Hij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is.

Hoewel de verweerder kan worden gevolgd in zijn standpunt dat de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing reeds een imminent karakter vertoonde op het moment van de betekening ervan, dit is op 15 mei 2014, dient te worden opgemerkt dat de verzoeker zich op het ogenblik van de kennisgeving van de bestreden beslissing niet bevond in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. Dienvolgens is te dezen een gewone beroepstermijn van 30 dagen van toepassing (artikel 39/57, §1 van de vreemdelingenwet). De verzoeker heeft bijgevolg nog niet de helft van zijn gewone beroepstermijn afgewacht alvorens de onderhavige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen, hetgeen het gebrek aan diligentie waarvan de verweerder gewag maakt kan relativiseren.

Bovendien dient de Raad er op te wijzen dat een al te strenge interpretatie van de wettelijke vereisten het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 13 van het EVRM kan uithollen. De verzoeker wijst er ter terechtzitting terecht op dat *in casu* hogere verdragsrechtelijke normen in het geding zijn. Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet waardoor een intern beroep moet openstaan waarbij de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waarbij passend rechtsherstel kan worden verleend, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

Vermits blijkt en buiten betwisting staat dat de verzoeker thans van zijn vrijheid is beroofd met het oog op zijn daadwerkelijke verwijdering, is het aannemelijk dat de behandeling van een eventuele gewone vordering tot schorsing en nietigverklaring *in casu* te laat zou komen waardoor het rechtsmiddel zijn effectiviteit dreigt te verliezen.

De Raad acht de voorwaarde met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid bijgevolg voldaan.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is voldaan.

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

4.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

4.3.1.1. Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Onder "middel" wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

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 schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Hieruit volgt tevens dat wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel mag zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

4.3.1.2. Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van 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 die 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, Conka/ 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.

4.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In een eerste en enig middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 7 en 24 van het Handvest, van artikel 8 *juncto* 13 van het EVRM, van de artikelen 3, 7 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (het Kinderrechtenverdrag), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

4.3.2.1. De verzoeker betoogt omtrent de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM als volgt:

“Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

“(…)”

Artikel 7 van het Handvest heeft dezelfde inhoud en draagwijdte. (Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 303, p. 20)

Artikel 24 van het Handvest luidt;

“(…)”

Specifiek met betrekking tot verwijderingsmaatregelen stelt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat verwerende party verplicht is rekening te houden met het gezinsleven, gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest, en met het hoger belang van het kind, gewaarborgd door artikel 24 van het Handvest:

“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 de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

1.1 Het privé- en gezinsleven van verzoeker

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

Om zich te kunnen beroepen op dit artikel, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van, een familie of een gezin, De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

In casu is verzoeker vader van twee minderjarige kinderen die over een verblijfsrecht in België beschikken.

Verwerende partij betwist in de bestreden beslissing niet dat verzoeker er een gezinsleven overeenkomstig artikel 8 EVRM op na houdt met zijn kinderen. De bestreden beslissing vermeldt dat “[h]et wordt desalniettemin niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. ” Het staat dus vast dat verzoeker in België een gezinsleven uitoefent In de zin van het eerste lid van artikel 8 EVRM.

Bijgevolg is verwerende partij verplicht een proportionaliteitstoets door te voeren zoals bepaald in het tweede lid van artikel 8 EVRM.

Als resultaat van deze proportionaliteitstoets oordeelde verwerende partij op basis van het feit dat verzoeker veroordeeld werd voor opzettelijke slagen en verwondingen, dat de verwijdering uit België gerechtvaardigd is.

Verwerende partij meent dat er een 'ernstig en actueel gevaar' bestaat voor een nieuwe schending van de openbare orde. Het gevaar dat verzoeker voor de openbare orde vormt, zou superieur zijn aan de privébelangen die hij kan doen gelden.

Verzoeker meent dat verwerende partij hierbij te kort door de bocht ging, en met de bestreden beslissing verzoekers recht op een gezinsleven schendt.

Op grond van artikel 8, lid 2 EVRM moet minstens een afweging worden gemaakt tussen de verschillende belangen die op het spel staan. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens houdt dit in dat, in elk geval van verwijdering5 de staat een afweging moet maken tussen de familiale banden van de vreemdeling m het gastland en de ernst van de door hem gepleegde feiten (EHRM, Moustaquim v België, 1991, §43-46)

Het gedrag van de vreemdeling en het daarmee samenhangend gevaar voor de openbare orde is een essentiële factor in de beoordeling of voldaan is aan de proportionaliteitsvereiste in artikel 8 EVRM. Aan de hand van de aard van de feiten onderzoekt het Hof het reële en actuele karakter van de bedreiging die van de vreemdeling uitgaat. In het bijzonder moet worden nagegaan of er sprake is van een recidive en in welke mate de vreemdeling betrokken is en blijft bij criminele activiteiten. (EHRM, Baghii v. Frankrijk, 1999, met noot M. LEVINET, "La Cour européenne des droits de l'homme de plus en plus compréhensive à l'égard des mesures d'éloignement des étrangers délinquants", RTDH 2000,310-311.)

Uit haar rechtspraak blijkt eveneens dat de ernst van de gepleegde feiten een doorslaggevend criterium is voor het EHRM. Zo besluit het Hof m het arrest Ezzhoudi unaniem tot een schending van artikel 8 EVRM omdat het druggebruik van de heer Ezzhoudi geen "bijzondere ernst" vertoont. (EHRM, Ezzhoudi v. Frankrijk 2001) In het arrest Boujlifa werd daarentegen geen schending van artikel 8 EVRM vastgesteld. In casu werd betrokkene veroordeeld omwille van diefstal tot een gevangenisstraf van meer dan vijf jaar. (EHRM, Boujlifa v. Frankrijk 1997)

De ernst en duur van de gepleegde feiten en de kans op recidive moeten worden afgewogen tegen de sociale en familiale banden die een persoon heeft met het gastland.

Indien iemand in grote mate is geïntegreerd in het gastland en er met zijn gezinsleden woont, kan een verwijdering een schending van artikel 8 EVRM uitmaken. Het EHRM oordeelde in deze zin in het arrest Amrollahi. In casu verbleef de heer Amrollahi sinds de leeftijd van 21 jaar in Denemarken. Ook zijn vrouw en hun twee kinderen woonden er. Het Hof beschouwde zijn verwijdering als een ongerechtvaardigde inmenging in het gezinsleven. (EHRM, Amrollahi v. Denemarken, 2002.)

Ook de leeftijd waarop iemand aankomt in het gastland wordt door het Hof in aanmerking genomen. Als een persoon reeds op jonge leeftijd in het gastland arriveert, wordt hij geacht goed te zijn geïntegreerd in dat land en zal een verwijdering sneller leiden tot een schending van artikel 8 EVRM. (EHRM, Yildiz v. Oostenrijk, 2002; EHRM, Ezzhoudi t Frankrijk, 2001; EHRM, Mehemi v. Frankrijk 1997.)

Bovendien dient ook tekening te worden gehouden met de intensiteit van de banden met het land van oorsprong.

Tot slot oordeelt het EHRM in het arrest Raza / Bulgarije van 11 februari 2010 in paragraaf 55 dat het recht op een effectief rechtsmiddel vervat in artikel 13 EVRM vereist dat het om een reële proportionaliteitstoets gaat, en met om een louter formalisme.

In casu zijn enkele elementen primordiaal in de beoordeling of de verwijdering van verzoeker al dan niet nuttig en redelijk is ter vrijwaring van de openbare orde en veiligheid:

- Verzoeker maakte zich schuldig aan slagen en verwondingen en kreeg hiervoor een celstraf van 4 maanden opgelegd
- Verzoeker kwam in België aan als niet-begeleide minderjarige en verblijft hier intussen zo'n 12 jaar
- Verzoeker is de vader van twee kinderen van 5 en 7 jaar die
- Verzoeker verliet zijn land van herkomst op 14-jarige leeftijd

Verzoeker betwist niet dat verwerende partij de mogelijkheid heeft de openbare orde van België te vrijwaren, maar meent dat zijn verwijdering - m het licht van de geciteerde rechtspraak van het EHRM - hiertoe niet in evenredige verhouding staat gelet op de bescheiden ernst van de feiten en de opgelegde straf en gelet op het feit dat hij zijn twee kinderen wettig In België verblijven en hier school lopen.

Verzoeker minimaliseert zijn veroordeling tot slagen en verwondingen niet, maar is van mening dat de bescherming van zijn privé- en familieleven zwaarder doorweegt en verwerende partij aldus in de fout ging in haar evenwichtsoefening.

Verwerende partij erkent zijn privé- en gezinsleven in België, maar vindt dat zijn veroordeling van 4 maanden gevangenis voor slagen en verwondingen op dergelijke actuele en ernstige mate de openbare orde bedreigt dat verzoeker van het grondgebied dient verwijderd te worden.

De bestreden beslissing impliceert dat verzoeker voor onbepaalde tijd wordt verwijderd van het land waar hij al 12 jaar verblijft en waar zijn 2 jonge kinderen verblijven.

Verzoeker merkt ook op dat van zijn kinderen allerminst kan verwacht worden dat ze mee zouden gaan naar Ecuador. Het gezinsleven kan aldus niet worden uitgeoefend in zijn land van herkomst.

Bovendien is verzoeker het volstrekt oneens met de opmerking van verwerende partij in de bestreden beslissing als zou het feit dat zijn kinderen niet op bezoek komen in de gevangenis, van enig belang zijn. Hiervoor kunnen verschillende verklaringen bestaan en doen helemaal geen afbreuk aan de uitoefening van het gezinsleven van verzoeker met zijn twee minderjarige kinderen.

Door louter te verwijzen naar het feit dat verzoeker zich schuldig maakt aan slagen en verwondingen en hieruit af te leiden dat een verwijdering noodzakelijk is ter vrijwaring van de openbare orde en veiligheid, blijkt uit de bestreden beslissing allerminst dat verwerende partij op voldoende rekening heeft gehouden met het privé- en gezinsleven van verzoeker.

(...)"

4.3.2.1.1. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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

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

4.2.3.1.2. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

De verzoeker wijst er in het verzoekschrift op dat hij een gezinsleven heeft met zijn twee jonge minderjarige kinderen die over een verblijfsrecht in België beschikken. Dit standpunt strookt met de gegevens van het administratief dossier en zowel in de motieven van de thans bestreden beslissing als in de nota met opmerkingen wordt erkend dat er in hoofde van de verzoeker sprake is van een gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt.

Prima facie kan worden aangenomen dat de verzoeker in België een gezinsleven heeft in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Het bestaan van een gezinsleven in België impliceert echter op zich nog niet dat een bevel om het grondgebied te verlaten daadwerkelijk een schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM.

Om de bij artikel 8 van het EVRM verleende bescherming *in concreto* te beoordelen, is het onder meer van belang na te gaan of er *in casu* sprake is van een eerste toegang tot het grondgebied van het Rijk dan wel dat er een situatie van voortgezet verblijf voorligt.

4.3.2.1.3. Wat de inmenging in het gezinsleven vs. de positieve verplichting betreft

De verzoeker lijkt ervan uit te gaan dat de bestreden beslissing een weigering van een voortgezet verblijf uitmaakt, hij voert immers aan dat een afweging in de zin van artikel 8, tweede lid van het EVRM dient te worden gemaakt, hetgeen enkel aan de orde is in dergelijke situatie van een voortgezet verblijf.

De Raad wijst er echter op dat uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoeker van december 2007 tot en met maart 2012 beschikte over een tijdelijk verblijfsrecht in België, eerst als minderjarige en later als meerderjarige op grond van de artikelen 9 en 9, derde lid (oud) van de vreemdelingenwet.

Het blijkt echter eveneens dat jegens de verzoeker bij een navolgende aanvraag tot verlenging van het tijdelijk verblijf, op 18 januari 2013 een beslissing werd genomen tot weigering van de verlenging van het tijdelijk verblijf. Deze verzoeker voert hieromtrent noch in het verzoekschrift noch ter terechtzitting enige betwisting.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de kinderen van de verzoeker (en ook hun moeder) in België bij beslissing van 10 maart 2011 werden gemachtigd tot een verblijf van onbepaalde duur. Uit de voorliggende stukken blijkt evenwel niet en de verzoeker toont ter terechtzitting ook niet aan dat hij op enig ogenblik voorafgaand aan de thans bestreden beslissing een aanvraag heeft ingediend om te worden toegelaten tot verblijf op grond van gezinshereniging met zijn in België verblijvende kinderen. Dergelijke aanvraag kan worden ingediend op grond van de artikelen 10 en 12*bis* van de vreemdelingenwet. De verzoeker verschaft geen enkele toelichting waarom hij geen gezinshereniging heeft gevraagd, niettegenstaande hij reeds van in den beginne behoorde te weten dat zijn tijdelijk verblijfsrecht slechts onder welbepaalde voorwaarden (onder meer een recente en effectieve tewerkstelling) kon worden verlengd en terwijl de verdere verblijfsverlenging door de gemachtigde op 18 januari 2013 werd geweigerd.

De verzoeker beschikte in de periode van 2007 tot 2012 dan ook slechts over een tijdelijk en voorwaardelijk verblijfsrecht dat op geen enkele wijze steunde op het gezinsleven met zijn kinderen en op 18 januari 2013 werd de verlenging van dit tijdelijk verblijfsrecht bovendien geweigerd. De bestreden beslissing stelt zodus op correcte wijze de illegale verblijfssituatie van de verzoeker vast.

Het blijkt dan ook dat de verzoeker voorafgaand aan de thans bestreden beslissing niet beschikte over enig verblijfsrecht in België dat hem feitelijk in staat stelde het gezinsleven in België te beleven. Bijgevolg is te dezen een situatie van eerste toegang, zoals hierboven besproken, aan de orde. Er is in deze stand van het geding derhalve geen inmenging in het gezinsleven van de verzoeker zodat artikel 8, tweede lid van de vreemdelingenwet te dezen niet van toepassing is.

De Raad benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. Indien het een situatie van eerste toelating betreft, *quod in casu*, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven op haar grondgebied te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de "fair balance"-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene

verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

De Raad dient erop te wijzen dat de hier voorliggende zaak niet enkel betrekking heeft op de vraag of het gezinsleven geschonden wordt, maar dat zij ook een zaak van immigratiecontrole en openbare orde betreft. De verzoeker betwist immers niet dat hij zich op het ogenblik van de bestreden beslissing op illegale wijze op het grondgebied bevond en hij betwist ook niet dat hij ernstige strafbare feiten heeft gepleegd waarvoor hij is veroordeeld.

In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen).

De bestreden beslissing heeft dus niet tot gevolg dat aan de verzoeker enig bestaand verblijfsrecht ontnomen wordt. Bovendien wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat de verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen en dat er, gelet op het gebrek aan respect voor de fysieke integriteit van derden een ernstig en actueel gevaar bestaat voor een nieuwe schending van de openbare orde zodat dit gevaar voor de openbare orde zwaarder doorweegt dan verzoekers gezinsleven met zijn twee minderjarige kinderen. De bestreden beslissing bevat met name de volgende belangenafweging:

“Betrokkene heeft 2 kinderen die recht hebben op verblijf in België. Hij ontvangt geen bezoek van zijn kinderen in de gevangenis, noch van hun moeder. Het wordt desalniettemin 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. Het verplicht verlaten van het grondgebied vormt een tijdelijke inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van dit gezins- en privéleven.

De bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen deze inmenging echter. Betrokkene heeft zich immers schuldig gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen.

Gezien het gebrek aan respect voor de fysieke integriteit van derden bestaat er een ernstig en actueel gevaar voor een nieuwe schending van de openbare orde.

Overwegende dat de maatschappij het recht heeft zich te beschermen tegen zij die haar regels overtreden Overwegende dat de openbare orde dient te worden beschermd en dat een verwijdering uit het Rijk hiertoe een gepaste maatregel vormt.

Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde, is bijgevolg superieur aan de privébelangen die hij kan doen gelden. Dit maakt het ook een zaak van openbare orde.”

Het blijkt dan ook dat de verweerder is overgegaan tot de hiervoor besproken “*fair balance*”-toetsing.

De Raad herinnert eraan dat het EHRM inzake immigratie heeft er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz,

Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Er dient te worden opgemerkt dat de thans bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat de verzoeker definitief van zijn kinderen zal worden gescheiden. De bestreden beslissing gaat niet gepaard met enig inreisverbod en verhindert op geen enkele wijze dat de verzoeker, mits hij voldoet aan de wettelijke binnenkomstvoorwaarden, na de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing terug naar België zou komen om zijn kinderen te bezoeken. De thans bestreden beslissing verhindert ook in geen enkele mate dat de verzoeker via de Belgische vertegenwoordiging in Ecuador een aanvraag indient tot het bekomen van een visum gezinshereniging conform artikel 10 van de vreemdelingenwet. De verzoeker dient dus enkel tijdelijk het land te verlaten, met de mogelijkheid om terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk en nadat hij desgevallend een visum type D – gezinshereniging heeft bekomen.

Prima facie verstoort deze tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, ook al kan daar geen precieze duurtijd op geplakt worden, het privé- en gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228).

De verzoeker toont *in casu* bovendien nergens aan dat er ernstige hinderpalen zijn die beletten dat zijn kinderen – al dan niet tijdelijk – samen met hem in zijn land van herkomst verblijven. De verweerder wijst er terecht op dat deze kinderen de Ecuadoriaanse nationaliteit hebben. Het betoog van de verzoeker ter terechtzitting dat het niet zeker is dat deze kinderen in Ecuador gezinshereniging zouden krijgen met de verzoeker, is niet ernstig. De verzoeker beperkt zich ter zake immers tot loutere beweringen terwijl het kan worden aangenomen dat zijn kinderen als Ecuadoriaanse onderdanen wel degelijk zullen worden toegelaten tot het grondgebied van hun eigen land. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (cf. EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cf. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16) en kan, *in casu*, geen schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM worden vastgesteld.

Bovendien liggen thans geen indicaties voor dat de verzoeker, nadat hij in 2012 van ambtswege werd afgeschreven en op een ander adres ging leven dan zijn kinderen en hun moeder, de afgelopen tijd regelmatige contacten heeft gehad met zijn kinderen. Het kan in dergelijke omstandigheden dan ook niet zonder meer worden aangenomen dat de bestreden beslissing, die zoals gezegd enkel een tijdelijke scheiding inhoudt, in hoge mate verzoekers band met zijn kinderen verbreekt.

De verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat *in casu* geen "*fair balance*" zou zijn nagestreefd met de thans bestreden beslissing. Aangezien het aan de andere kant met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht 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 en gezien de verzoeker blijkens de voorliggende stukken na herkwalficatie van het misdrijf dat aanvankelijk werd gekwalificeerd als poging tot doodslag is veroordeeld voor opzettelijke slagen en verwondingen zodat het alleszins niet onredelijk is dat de gemachtigde een gevaar voor de Belgische openbare orde weerhoudt, wordt door de verzoeker *prima facie* geen disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoeker en deze van de Belgische Staat aangetoond. Er is dan ook in deze stand van het geding op het eerste gezicht geen sprake van een positieve verplichting voor de Belgische Staat om het (recht op) gezinsleven in België te handhaven.

Tot slot kan nog worden opgemerkt dat de beoordeling inzake artikel 8 van het EVRM steeds op grond van de concrete gegevens van elk onderscheiden geval dient te geschieden, zodat de verzoeker met de enkele verwijzing naar een aantal arresten van het EHRM ter zake niet kan aantonen dat in zijn specifiek geval tevens een schending van artikel 8 van het EVRM aan de orde is. Hierboven is gebleken dat de concrete omstandigheden van de zaak *prima facie* geen aanleiding geven tot een schending van artikel 8 van het EVRM.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt *prima facie* niet aangetoond. Evenmin wordt een schending van artikel 7 van het Handvest, dat zoals de verzoeker terecht opmerkt dezelfde inhoud en draagwijdte heeft als artikel 8 van het EVRM, aangetoond.

4.3.2.2. Aangaande de aangevoerde schending van de artikelen 7 en 24 van het Handvest en de artikelen 3, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, zet de verzoeker het volgende uiteen:

“Ook blijkt helemaal niet uit de bestreden beslissing dat verzoeker rekening heeft gehouden met het hoger belang van de minderjarige kinderen van verzoeker. Nochtans is verwerende partij hiertoe op verplicht op grond van het hoger geciteerde artikel 24 van het Handvest en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

In dit kader verwijst verzoeker naar het arrest nr. 97.183 van 21 februari 2013 van Uw Raad:

“(…)”

In casu kan uit de bestreden beslissingen op geen enkele manier worden afgeleid dat er rekening werd gehouden met de belangen van de minderjarige kinderen van verzoeker.

Als belang van zijn minderjarige kinderen duidt verzoeker in de eerste plaats op het samenzijn met hun vader.

Dit belang kadert in de rechten die kinderen hebben volgens het Kinderrechtenverdrag:

Overeenkomstig artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag moet "het belang van het kind voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen

Dit geldt zowel ten opzichte van beslissingen die kinderen rechtstreeks raken, als beslissingen die kinderen onrechtstreeks raken.

Kinderen hebben op basis van artikel 7 van Kinderrechtenverdrag het recht om door hun ouders verzorgd te worden:

Art 7. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een mam, het recht een nationaliteit te verwerven en voor zover mogelijk het recht zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

In toepassing van artikel 9 van ditzelfde verdrag hebben verzoekster en haar echtgenoot het recht niet gescheiden te worden van hun dochter, en in de mate van het mogelijke een effectief contact te hebben met haar:

Art. 9,1 De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn 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.

Hoewel aan dit belang duidelijk geraakt wordt door de bestreden beslissing, gaat ze hier helemaal niet op in.

Zelfs indien verwerende partij van mening was dat de bestreden beslissing in overeenstemming is met het hoger belang van het kind, had zij hierover motieven moeten opnemen of tenminste impliciet laten blijken dat zij hiermee rekening hield, quod non.”

Wat de aangevoerde schending van de artikelen 3, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag betreft, wijst de Raad er vooreerst op dat deze verdragsbepalingen geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen zijn die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. De verzoeker kan de rechtstreekse schending van de genoemde artikelen van het Kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig inroepen (cf. RvS 30 maart 2005, nr. 142.729).

Wat de aangevoerde schending van artikel 24 van het Handvest en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betreft, wijst de Raad er op dat 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 de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op 16 december 2008 door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld (hierna: de Terugkeerrichtlijn) (cfr. Pb.L. 24 december 2008, afl. 348,98.) Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn (zie artikel 51 van het Handvest) zijn de Lidstaten op het eerste gezicht dan ook gehouden om artikel 24 van het Handvest na te leven. De verzoeker kan zich op het eerste gezicht te dezen dan ook dienstig beroepen op een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in samenhang met artikel 24 van het Handvest.

De Raad dient er evenwel op te wijzen dat uit het bepaalde in artikel 24 van het Handvest en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet blijkt dat er ter zake een uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt opgelegd aan de gemachtigde. Wel moet blijken dat er rekening is gehouden met de belangen van de kinderen.

In casu bevat de bestreden beslissing de volgende overwegingen:

“Betrokkene heeft 2 kinderen die recht hebben op verblijf in België. Hij ontvangt geen bezoek van zijn kinderen in de gevangenis, noch van hun moeder. Het wordt desalniettemin 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. Het verplicht verlaten van het grondgebied vormt een tijdelijke inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van dit gezins- en privéleven.

De bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen deze inmenging echter. Betrokkene heeft zich immers schuldig gemaakt aan opzettelijke slagen en verwondingen.

Gezien het gebrek aan respect voor de fysieke integriteit van derden bestaat er een ernstig en actueel gevaar voor een nieuwe schending van de openbare orde.

Overwegende dat de maatschappij het recht heeft zich te beschermen tegen zij die haar regels overtreden Overwegende dat de openbare orde dient te worden beschermd en dat een verwijdering uit het Rijk hiertoe een gepaste maatregel vormt.

Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde, is bijgevolg superieur aan de privébelangen die hij kan doen gelden.”

De Raad is van oordeel dat uit bovenstaande motieven op het eerste gezicht genoegzaam blijkt dat met de belangen van de minderjarige kinderen is rekening gehouden. Er wordt gesteld dat de kinderen van de verzoeker hem in de gevangenis niet bezoeken. Deze feitelijke vaststelling wordt door de verzoeker niet betwist. Hij brengt immers slechts de vage bedenking naar voor dat er allerlei redenen kunnen zijn waarom zijn kinderen hem in de gevangenis niet hebben bezocht. De gemachtigde stelt voorts in de bestreden beslissing tevens dat het gaat om een tijdelijke inmenging in het gezinsleven van de verzoeker en zijn twee kinderen. In de bespreking onder punt 4.3.2.1. heeft de Raad dit standpunt reeds bijgetreden.

In het verzoekschrift omschrijft de verzoeker de belangen van zijn kinderen als “*het samenzijn*” met hun vader. De verzoeker blijft echter op het eerste gezicht volkomen in gebreke om aan te tonen dat de belangen van zijn kinderen, onder meer gelet op het gebrek aan recente contacten met zijn kinderen en gelet op de vaststelling dat hij voorafgaand aan de thans bestreden beslissing geen stappen heeft gezet om een verblijfsrecht inzake gezinshereniging met zijn kinderen aan te vragen, effectief door de thans bestreden beslissing worden aangetast.

De verzoeker toont niet aan dat de scheiding met de kinderen definitief zou zijn en evenmin toont hij aan dat hij, na de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, vanuit of in zijn land van herkomst geen regelmatige persoonlijke contacten kan onderhouden met zijn kinderen.

Er dient te worden opgemerkt dat de thans bestreden beslissing enkel een tijdelijke verwijdering van de verzoeker naar Ecuador inhoudt aangezien door deze beslissing niet wordt verhinderd dat de verzoeker zich terug naar België begeeft (mits te voldoen aan de wettelijke voorwaarden ter zake). De bestreden beslissing impliceert evenmin dat het verzoekers kinderen onmogelijk zou zijn om hem in zijn land van herkomst te bezoeken. Bovendien blijken deze kinderen, net zoals de verzoeker, de Ecuadoriaanse nationaliteit hebben, zodat het geenszins onmogelijk overkomt dat zij – eventueel tijdelijk voor de tijd die nodig is teneinde de verzoeker toe te laten zich in regel te stellen met de Belgische verblijfs- en toegangsreglementering – de verzoeker kunnen vervoegen.

Het is dan ook op het eerste gezicht niet aangetoond dat de bestreden beslissing artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en/of artikel 24 van het Handvest schendt.

In de huidige stand van het geding worden de overige in het verzoekschrift ontwikkelde middelonderdelen niet onderzocht daar, zoals hierna zal blijken, niet is voldaan aan de cumulatieve vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

4.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

4.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

De verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

4.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

De verzoeker betoogt aangaande het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt:

“De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen.

Verzoekster wenst te wijzen op rechtspraak van de Raad van State waarin gesteld wordt dat een mogelijk nadeel voldoende is.

Verzoeker zal van het Belgisch grondgebied verwijderd worden en gescheiden worden van zijn kinderen. Het is uiterst onzeker of hij opnieuw toegang zal krijgen tot het grondgebied,

Hij zal zijn fundamenteel recht op gezinsleven niet langer kunnen uitoefenen en zijn kinderen zullen gescheiden worden van hun vader.

De negatieve impact van een verwijdering op het privé- en gezinsleven van verzoeker en zijn kinderen is voor ieder weldenkend mens duidelijk, temeer gezien niet met de specifieke omstandigheden van het geval rekening werd gehouden. Verzoeker werd veroordeeld tot een gevangenisstraf voor geweldplegingen maar verblijft ook al 12 jaar in België en heeft hier 2 jonge kinderen, die verblijfsrecht hebben en naar school gaan. Er is sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (RvV nr 98 002 27 februari 2013).

Verzoeker zal met andere woorden in zijn rechten onder artikel 8 EVRM aangetast worden. Verzoekers kinderen zullen in hun rechten onder artikel 24 van het Handvest worden aangetast.

Uit het voorgaande kan vastgesteld worden dat de uitvoering van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel inhoudt.”

Waar de verzoeker stelt dat hij van zijn kinderen zal worden gescheiden en dat er een schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 24 van het Handvest aan de orde is, verwijst de Raad naar de bespreking van de middelen. Hieruit is gebleken dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat de verzoeker voorgoed zal worden gescheiden van zijn kinderen. De verzoeker brengt verder geen enkel concreet element aan waaruit zou kunnen blijken dat zijn kinderen hem niet kunnen volgen naar zijn

land van herkomst of dat zij hem niet kunnen vergezellen naar zijn land van herkomst voor de tijd die nodig is om zich in orde te stellen met de wettelijke regels voor binnenkomst in het Rijk.

De Raad merkt tevens op dat het nadeel dat thans wordt aangevoerd deels aan het eigen toedoen van de verzoeker te wijten is. Hij bevindt zich immers reeds sinds april 2012 op illegale wijze op het Belgische grondgebied en op 18 januari 2013 werd zijn aanvraag om verlenging van de tijdelijke verblijfsmachtiging afgewezen. De verzoeker moest zich er dan ook terdege van bewust zijn dat de mogelijkheid bestond dat hem het bevel zou worden gegeven om het grondgebied te verlaten. Hij diende dan ook te weten dat zijn gezinsleven precair van aard was en dat hij het risico liep op een daadwerkelijke verwijdering naar zijn land van herkomst. De verzoeker heeft bovendien, sinds de geboorte van zijn kinderen en zeker sinds zij in 2011 werden gemachtigd tot een verblijf van onbepaalde duur, ruimschoots de tijd gehad om overeenkomstig artikel 10 *juncto* artikel 12bis, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet in België een aanvraag voor gezinshereniging in te dienen in functie van zijn kinderen. De verzoeker heeft echter nagelaten om dergelijke aanvraag in te dienen.

Het nadeel dat de verzoeker nu inroept is dan ook niet louter aan de (tenuitvoerlegging van de) bestreden beslissing toe te schrijven.

De Raad ziet voorts niet in waar de verzoeker zich op baseert om te stellen dat "*het uiterst onzeker is of hij opnieuw toegang zal krijgen tot het grondgebied*". Deze vage en zeer hypothetische bewering volstaat niet om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen. De verzoeker verduidelijkt voor het overige ook niet op welke wijze de loutere verwijdering naar het land van herkomst hem een nadeel, laat staan een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel, berokkent.

Bijgevolg stelt de Raad vast dat de verzoeker met het aangevoerde betoog op generlei wijze met enig overtuigend en concreet argument aantoont dat hij door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een ernstig, laat staan, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan.

Dienvolgens is niet voldaan aan de derde van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet en artikel 43, § 1 van het PR RvV. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

5. 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 onderzocht.

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 dertig mei tweeduizend veertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE