



Arrest

nr. 165166 van 1 april 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bengalese nationaliteit te zijn, op 31 maart 2016 heeft ingediend per drager 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 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13septies) van 24 maart 2016.

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 31 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. WIBAULT, die loco advocaat A. DESWAEF verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer die verklaart te heten⁽¹⁾:

naam: S.

voornaam: J.S.M.

geboortedatum: 11.07.1980

geboorteplaats: Moulvibazar

nationaliteit: Verenigd Koninkrijk

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen⁽²⁾, tenzij hij (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, alinea 1:

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

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

Artikel 74/14:

X artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor op het gebruik van een vals paspoort om de grens met het Verenigd Koninkrijk over te steken. (PV nr BR.55.FC.002395/2016 van de spoorweggpolitie van Brussel op 23.03.2016)

Betrokkene heeft geprobeerd om de Belgische Staat te misleiden. Betrokkene heeft gebruik gemaakt van een vals brits paspoort om een verblijfskaart te verkrijgen. Hij werd in het bezit gesteld van een E kaart. Echter, volgens het verslag van de Britse Grenspost in het Zuidstation te Brussel, blijkt dat het Britse paspoort ongeldig is. Op heden werd de E kaart ingetrokken.

Betrokkene gebruikte een valse identiteitsdocument/paspoort in zijn verblijfsaanvraag.

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 kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in bezit van het vereist reisdocumenten op het moment van zijn arrestatie.

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

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor op het gebruik van een vals paspoort om de grens met het Verenigd Koninkrijk over te steken. (PV nr BR.55.FC.002395/2016) van de spoorweggpolitie van Brussel.

Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Betrokkene heeft geprobeerd om de Belgische Staat te misleiden. Betrokkene heeft gebruik gemaakt van een vals Brits paspoort, om een verblijfskaart te verkrijgen. Hij werd in het bezit gesteld van een E kaart. Echter, volgens het verslag van de Britse Grenspost in het Zuidstation te Brussel, blijkt dat het Brits paspoort ongeldig is. Op heden werd de E kaart ingetrokken.

Betrokkene is in werkelijkheid geen Britse onderdaan (zie administratief dossier). Betrokkene heeft dus op een fraudeleuze wijze een verblijfskaart bekomen. Hierbij dient ook vermeld te worden dat betrokkene op 29.11.2012 reeds een eerste keer zijn verblijfsrecht had verloren omwille van gelijkaardige fraudeleuze praktijken.

Volgens het administratief dossier werkt betrokkene in loondienst. Dit feit kan niet worden weerhouden om betrokkene niet te verwijderen van het grondgebied. Het feit dat betrokkene vrije toegang had tot de arbeidsmarkt vloeit rechtstreeks voort uit zijn gepleegde fraude.

Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen 6 jaar in precair verblijf (betrokkene had op een fraudeleuze wijze verblijfsrecht bekomen) een privéleven heeft opgebouwd in België, geeft geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM. (zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008 nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr.

16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).

De betrokkene moet opgesloten worden want er bestaat een risico op onderduiken:

Betrokkene gebruikte een vals identiteitsdocument/paspoort in zijn verblijfsaanvraag

Vasthouding
REDEN VAN DE BESLISSING:
[...]"

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (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 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.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

2.2.1. De wettelijke bepaling

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

"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel 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 terugdrijvingsmaatregel, 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".

2.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij zich 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, dat overigens niet door de verwerende partij wordt betwist, wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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 nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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 dergelijke bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

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 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

2.3.2.1. Het enig middel is onder meer afgeleid uit de schending van de hoorplicht ex artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 8 van het EVRM. De uiteenzetting luidt als volgt:

“Tweede onderdeel

Zowel het intrekken van het verblijfkaart van verzoeker als het betekenen van een bevel om het grondgebied te verlaten geven voering aan het Unierecht. Het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht is in casu derhalve van toepassing.

Nergens uit het dossier komt het duidelijk dat verzoeker gehoord werd over de mogelijke intrekking van zijn verblijfsstatuut en zijn uitwijzing naar Bangladesh. Naast de vastgestelde fraude, verwijst de bestreden beslissing enkel naar een aantal elementen die al stonden in het administratief dossier.

Verzoeker kreeg geen gelegenheden om concrete objecties tegen zijn uitwijzing voor te stellen voor de besluitvorming. Dit maakt een schending van het hoorrecht zoals uitgesproken door het Hof van Justitie:

“45. Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is.

46. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en

voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie met name arrest M., EU:C:2012:744, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47. Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen.

Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie in die zin arrest Sopropé, EU:C:2008:746, punt 49)."

De mogelijke uitwijzing van verzoeker naar Bangladesh zou een bijzondere zware inmenging in zijn privé et familiale leven vormen. Om de rechtvaardigheid van deze inmenging te beseffen, moest verzoeker in staat zijn om de administratie op de hoogte te brengen van zijn huidige leven in België. Deze belang werd al erkend door uw Raad in gelijkaardige omstandigheden:

Zo stelde uw Raad:

« (...) Verzoeker stelt niet gehoord te zijn geweest. Uit het voormelde verslag van de grenspolitie, noch uit enig ander stuk in het administratief dossier, blijkt dat verzoeker dermate werd gehoord dat hem de mogelijkheid werd geboden om elementen aan te reiken die van belang zouden kunnen zijn voor de besluitvorming. Uit het verslag van de grenspolitie blijkt niet of verzoeker er een daadwerkelijk gehoor heeft plaatsgevonden of dat verzoeker enkel werd geconfronteerd met de bevindingen inzake de vervalste verblijfskaart.

In casu wordt niet betwist dat de verwerende partij gebonden is door het EVRM en erover moet waken dat de bestreden maatregel geen schending van het EVRM inhoudt. In die zin kan van verweerder worden verwacht dat wanneer zij zelf het initiatief neemt om een bezwarende maatregel te nemen ten aanzien van verzoeker, dat zij verzoeker vooraf hoort en peilt naar mogelijke elementen die belangrijk zouden kunnen zijn om een grondige afweging te maken in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In casu voert verzoeker in zijn verzoekschrift aan dat hij een gezinsleven heeft in België, met name dat hij gehuwd is met een Belgische onderdaan en dat hij met zijn vrouw in België samenwoont. Hij staakt zijn verklaringen met een huwelijksakte en een huurcontract. Zoals voormeld blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker de mogelijkheid werd geboden om deze informatie aan te reiken. Op geen enkel moment werd aan verzoeker gevraagd of er elementen waren die zich zouden kunnen verzetten tegen een beslissing van teruggedrijving."

Dezelfde redenering moet gevolgd worden tegen de bestreden beslissing. Het enig verschil komt uit de bredere informatie van de Britse grenspolitie over het fraude. Wat betreft de werking van de Dienst Vreemdelingenzaken houdt de bestreden beslissing dezelfde tekortkomingen.

Verzoeker heeft een duurzame relatie met meneer De M.. Deze relatie is beschermd door artikel 8 EVRM. De bestreden beslissing is zwijgend over het bestaan van het koppel. Verzoeker kreeg geen mogelijkheid om de Dienst Vreemdelingenzaken te verwittigen over de gevolgen van de uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten tegenover de vasthouding van zijn familie leven in België.

De bestreden beslissing heeft de hoorrecht van verzoeker geschonden.

Derde onderdeel

De bestreden beslissing draagt geen concrete motief over de wettelijkheid van zijn inmenging in het familiale leven van verzoeker. Volgens de administratie, mag de familiale leven van verzoeker geen recht houden terwijl deze relatie uit een context van een frauduleuze verblijf ontstaan.

Het gaat hier impliciet over de toepassing van het beginsel "fraus omnia corrumpit". De toepassing van dit beginsel houdt in deze context geen rekening met de noodzakelijkheid om een proportionaliteitstoetsing te voeren tussen het algemeen belang en de belangen van de verzoekende partij en haar gezin.

Het bestaan van een fraus komt enkel als een element binnen de proportionaliteitstoetsing. Dit gegeven ontslaat niet de Dienst Vreemdelingenzaken van zijn verplichting onder artikel 8 EVRM.

Zo heeft uw Raad besloten in een gelijkaardige zaak:

« Het betoog van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen waarin zij stelt dat de verzoekende partij de vaststellingen in de bestreden beslissing met betrekking tot het pogen het Rijk op illegale en frauduleuze wijze te betreden en er te verblijven niet betwist noch weerlegt, kan geen afbreuk doen aan het bovenstaande. De Raad benadrukt immers nogmaals dat dit gegeven de gemachtigde niet ontslaat van zijn verplichting om op afdoende wijze een concrete afweging te maken tussen het algemeen belang en de belangen van de verzoekende partij en haar gezin. Hetzelfde geldt voor de vaststelling dat het verblijfrecht van de verzoekende partij op 2 oktober werd ingetrokken op grond van het algemeen rechtsprincipe 'fraus omnia corrumpit'. Wat dit betreft, kan er bijkomend op gewezen worden dat uit de motivering van de bestreden beslissing geenszins blijkt dat de intrekking van het verblijfsrecht in verband gebracht wordt met de elementen van openbare orde waarvan sprake in het kader van de

overwegingen aangaande artikel 8 van het EVRM, zodat dit onderdeel van het betoog van de verwerende partij een a posteriori motivering uitmaakt.”

Volgens de rechtspraak van het EHRM, moet verzoeker de gelegenheid krijgen om de mogelijke schending van de eerbiediging van zijn privéleven en gezinsleven.

« 83. En revanche, s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. Il n'en demeure pas moins qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité (M. et autres c. Bulgarie, no 41416/08, §§ 122 à 132, 26 juillet 2011, et, mutatis mutandis, Al-Nashif c. Bulgarie, no 50963/99, § 133, 20 juin 2002). »4

De rechtspraak van het EHRM heeft dan ook een aantal criteria ontwikkeld om de proportionaliteit van een inmenging in het gezinsleven te bepalen. Voor een samenvatting van deze criteria, zie het arrest Ünür:

« – la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
– la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
– le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période ;
– la nationalité des diverses personnes concernées ;
– la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ;
– la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ;
– la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ; et
– la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé.
– l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé ; et
– la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination. »

Verzoeker is bijzonder goed geïntegreerd in de Belgische samenleving en leeft in Europa voor meer dan 15 jaren. Alhoewel het fraude ernstig mag bekeken worden, kan het niet afgeleid worden dat verzoeker een risico vormt de toekomst.

De partner van verzoeker had geen weet over een fraude aan de nationaliteit. Terwijl zij hebben een duurzame relatie opgebouwd, kon hij niet weten dat het verblijf van verzoeker zo precaire was.

Homosexualiteit is strafbaar in Bangladesh.

Penal Code, 1860 (Act XLV of 1860).315

Section 377. "Unnatural Offences"

"Whoever voluntary has carnal intercourse against the order of nature with man, woman, or animal, shall be punished with imprisonment for life, or imprisonment of either description for a term which may extend to 10 years, and shall also be liable to fine. (stuk)

Volgens de Bannidhu Social Welfare Society, een steungroep van seksuele minderheden in Bangladesh, blijven homoseksuelen zwaar onder druk van overheden en Bengaalse gezelschap.

"Homosexuality continues to be criminalized in Bangladesh. Being a conservative society steeped in traditional values, many sexual minorities do not publicly express their sexuality. This creates a situation where identification of who is a sexual minority becomes difficult. This visibility is co-dependent not on the sexuality of individual, but on the gender role that the individual plays out in public. (...)

There is an enormous amount of pressure on sexual minority individuals to get married and often they succumb to this pressure. Similarly, social obligations also include gender performance by the individual in a manner that is socially acceptable.

Sexual minorities in Bangladesh are subjected to a high degree of violence, extralegal and extrajudicial violation of rights, and a great amount of stigma and discrimination (...)." (stuk

Het is dus absoluut uitgesloten dat verzoeker zou zijn huidige familiale leven kunnen verderzetten in Bangladesh. Zelf het onderhoud op afstand van de relatie kan verzoeker in gevaar brengen. Het zou hem verplichten om alle contacten in geheim te voeren met het risico om ontdekt te worden. In dezelfde zin, zou verzoeker dan verplicht om een visum aanvraag in te dienen in Bangladesh via de diplomatieke post voor een gezinshereniging, wordt dan verzoeker verplicht om zijn seksuele oriëntatie kenbaar te maken aan een aantal bemiddelaren, met opnieuw het risico om ontdekt te worden.

Bovendien, blijft de tijdelijke aarde van de scheiding dan ook louter hypothetisch aangezien verzoeker het voorwerp is van een inreisverbod van 5 jaren. De effectieve uitvoering van de uitwijzingsmaatregel zorgt dan voor een langdurige scheiding van de familie cel. Verzoeker toont aan dat de uitvoering van de bestreden beslissing een schending van artikel 8 EVRM zal oorzaken."

2.3.2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota wat volgt:

"Verzoeker kan niet voorhouden dat het hoorrecht geschonden zou zijn. Immers, op 25 maart 2016 werd hem een vragenlijst overhandigd in het kader van het hoorrecht. Hij verklaarde een duurzame relatie te hebben in België. Hij verklaarde niet terug te kunnen naar zijn herkomstland omdat zijn leven zich situeert in België, hij hier geïntegreerd is en een vriend en werk heeft. Hij verklaarde vanaf 12 jaar niet meer in Bangladesh te zijn geweest. Zijn familie zou niet weten dat hij homo is.

Verzoekers verklaringen werden vervolgens geëvalueerd als volgt:

"Betrokkene heeft op 25.03.2016 gebruik gemaakt van zijn recht om gehoord te worden. Conform artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 worden de elementen die werden aangehaald, geëvalueerd.

Duid aan wat past en vul aan met concrete informatie waar nodig:

1) Betrokkene geeft aan familie in België te hebben (partner, kinderen, andere):

a. Gezien betrokkene geen informatie geeft over deze familie, kan er hiermee geen rekening gehouden worden;

Betrokkene geeft enkel aan een partner te hebben in België, met wie hij een duurzame relatie heeft.

P.D.M., *straat 4, 9000 Gent

2) Betrokkene geeft aan niet ziek te zijn / een medische behandeling nodig te hebben:

3) Betrokkene geeft aan niet naar zijn / haar herkomstland te kunnen terugkeren:

a. De redenen die betrokkene aangeeft, vormen geen beletsel voor de terugkeer en vormen geen schending van artikel 3 / artikel 8 EVRM;

Betrokkene geeft aan dat hij sinds zijn 12 jaar in het Verenigd Koninkrijk verbleef en niet meer in Bangladesh.

Sinds september 2010 is hij in België. Hij is naar België gekomen met de trein op basis van een paspoort. Hij geeft aan een vriend te hebben in België. Hij is homo maar zijn familie die moslim zijn weten dit niet.

Bovenstaande info sluit de terugkeer niet uit."

Een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, kan naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procédure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80) . Uit de evaluatie van de elementen die verzoeker verklaarde is gebleken dat die niet van die aard zijn dat zij een ander licht hadden kunnen werpen op de inhoud van de bestreden beslissing.

In de bestreden beslissing werd er daarenboven op gewezen dat het feit dat hij de afgelopen zes jaar in precair verblijf een privéleven heeft opgebouwd, geen gerechtigde verwachting heeft verleend op een toelating tot verblijf en een bescherming tegen de verwijdering onder artikel 8 EVRM. In de bestreden beslissing werd er wel degelijk een belangenafweging gemaakt van verzoekers langdurig verblijf en artikel 8 EVRM.

Verzoeker toont enerzijds niet aan dat hij een gezinsleven onderhoudt met de heer De M.. Het voorleggen van bewijzen van een gemeenschappelijke rekening, ongedateerde foto's, houdt niet zonder meer in dat het zou gaan om een duurzame relatie.

Zelfs indien het bestaan van een gezinsleven toch zou worden weerhouden, dient te worden opgemerkt dat er in casu een schending van de openbare orde werd 1 vastgesteld, die niet betwist wordt door verzoeker en dat de bescherming die verleend wordt door artikel 8 EVRM geenszins absoluut is.

Verzoeker kan ook niet zonder gevolgd worden dat hij homo zou zijn en dat hij om die reden niet terug zou kunnen keren naar zijn herkomstland. Een schending van artikel 8 EVRM kan niet worden weerhouden. Het staat verzoeker vrij een opheffing of opschorting van het inreisverbod aan te vragen in zijn herkomstland."

2.3.2.3. De Raad is enkel gevat over het bevel om het grondgebied te verlaten en kan zich dus niet uitspreken over het hoorrecht in het licht van de beslissing tot intrekking van het verblijfsrecht.

2.3.2.4. Wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, i.e. de thans bestreden beslissing, geldt het volgende:

Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 81 en 82).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67).

Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45)

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 86; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 32).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van

artikel 7 van Vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Een dergelijk bevel moet als een bezwarend besluit worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht lijkt in casu derhalve van toepassing. Dat wordt overigens op zich niet betwist door de verwerende partij.

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EU, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EG. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36)

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefte doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten Alassini e.a., C- 317/08- C- 320/08, EU:C:2010:146, punt 63, G. en R., EU:C:2013:533, punt 33, alsmede Texdata Software, C- 418/11, EU:C:2013:588, punt 84).

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

In casu, stelt de Raad vast dat noch richtlijn 2008/115, noch de toepasselijke nationale regelgeving voorziet in een specifieke procedure om te waarborgen dat illegaal verblijvende derdelanders voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit worden gehoord.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EU.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM en vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/118/EU en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de voormelde richtlijn, en artikel 8 van het EVRM een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

De verwerende partij lijkt er in eerste instantie op te wijzen dat verzoeker wel degelijk werd gehoord, doordat hem op 25 maart 2016 een vragenlijst werd overhandigd in het kader van het hoorrecht.

De redenering van de verwerende partij gaat niet op: het weze herhaald dat de regel dat aan de adreassaant van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel heeft de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 49). Het feit dat de betrokkene op 25 maart 2016, en dus pas nadat de bestreden beslissing werd genomen, werd gehoord volstaat dus op het eerste gezicht niet om het doel dat de Europese regelgeving en rechtspraak voor ogen hebben, te bereiken.

Luidens vaste rechtspraak van het Hof leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht evenwel pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verwerende partij is van oordeel dat dit niet het geval is: zij stelt dat de elementen die door verzoeker werden aangebracht in de vragenlijst die hem daags na de bestreden beslissing werd overhandigd werden geëvalueerd, en dat uit deze evaluatie is gebleken dat zij niet van aard zijn dat zij een ander licht werpen op de situatie.

De elementen die verzoeker in de vragenlijst vermeldde, hebben, zoals reeds gesteld, hoofdzakelijk betrekking op zijn homoseksuele relatie met een Belg, met wie hij stelt samen te wonen. Artikel 8 van het EVRM is dus aan de orde.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland,

par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHMR 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet, 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing te mogen worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Bijgevolg moet worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad kan dus niet zelf de belangenafweging doorvoeren (cfr; RvS 26 juni 2014, nr 227.900).

Uit de bestreden beslissing blijkt weliswaar dat op algemene wijze werd gemotiveerd over het privéleven van verzoeker, maar zijn vermeende gezinsleven met zijn partner blijft onvermeld. Hieruit blijkt eens te meer dat het van geen enkel nut lijkt te zijn dat een vreemdeling wordt gehoord nadat reeds een bevel om het grondgebied werd uitgevaardigd, omdat het de verwerende partij er niet voor behoedt niet afdoende te zijn geïnformeerd bij het nemen van een dergelijk bevel. Dit klemt des te meer nu de Raad van oordeel is, in weerwil van wat de verwerende partij betoogt, dat verzoeker een aantal stukken bijbrengt die wel degelijk een indicatie inhouden van een duurzaam gezinsleven met de heer D.M.

In de nota wordt wél overgegaan tot een zekere beoordeling in het licht van artikel 8 van het EVRM, maar een dergelijke a posteriori motivering brengt volstaat niet, net zomin als de verwijzing naar een stuk uit het administratief dossier waaruit, post factum, een zekere evaluatie blijkt van de voorliggende gegevens-los van de vraag of deze volstaat-, om de volgende redenen:

Enerzijds blijkt uit niets dat deze belangenafweging werd gemaakt voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing. In tegendeel: de verwerende partij heeft de evaluatie slechts nadien doorgevoerd, zodat bezwaarlijk lijkt te kunnen worden aangenomen dat zij dat heeft gedaan met open vizier en zonder dat de uitkomst van de evaluatie reeds vaststond, zoals dat nu wel het geval lijkt te zijn.

Anderzijds, door de elementen van deze belangenafweging niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De belangrijkste bestaansreden van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met

kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

De verplichting om een administratieve rechtshandeling te motiveren is overigens een wezenlijk vormvereiste, dat met name is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, 122), en vormt het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt 38).

De mededeling van de motieven via een later procedurestuk of de neerlegging van het administratief dossier, nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskenning van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX) en ontnemt verzoeker de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cfr. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). De belangenafweging waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota of in een stuk uit het dossier kan door de verwerende partij derhalve niet dienstig worden bijgebracht om de hiervoor reeds vastgestelde onregelmatigheid in het licht van artikel 8 van het EVRM in een ander daglicht te stellen.

De Raad kan, samenvattend, op het eerste gezicht alleen maar vaststellen dat verzoeker niet op nuttige wijze werd gehoord omtrent zijn gezins- en familielevens zodat hij niet in de gelegenheid werd gesteld om daarover relevante gegevens bij te brengen, hetgeen dan verder heeft geleid tot de vaststelling dat de verwerende partij niet is tegemoet gekomen aan het onderzoek dat zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM. De argumenten van de verwerende partij in de nota doen daaraan geen afbreuk.

Het middel is in de besproken mate –en meer in het bijzonder wat betreft de schending van het hoorrecht en van artikel 8 van het EVRM- ernstig.

2.3.3. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

2.4.1. 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.

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.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

2.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

2.4.2.1. In zijn verzoekschrift geeft verzoeker als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat zijn familiale leven zwaar zou beschadigd worden.

2.4.2.2. Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan, daar het zonder meer duidelijk is dat een schending van artikel 8 van het EVRM aan de oppervlakte werd gebracht.

2.4.3. Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan..

3. 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:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13septies) van 24 maart 2016 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op een april tweeduizend zestien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. H. VAN HULLEBUS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. VAN HULLEBUS

A. WIJNANTS