

Arrest

nr. 200 804 van 7 maart 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat A. DESWAEF
Congresstraat 49
1000 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guinese nationaliteit te zijn, op 5 maart 2018 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) van 23 februari 2018.

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 5 maart 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 maart 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van Mr. A. DESWAEF, die verschijnt voor de verzoekende partij en van Mr. T. SCHREURS, die loco Mr. E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 april 2014 wordt aan verzoeker een koninklijk besluit tot uitzetting ter kennis gebracht. Tegen voormeld koninklijk besluit dient verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die bij arrestnr. 137 639 van 30 januari 2015 het beroep verwerpt.

Op 23 februari 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan verzoeker ter kennis gebracht op 26 februari 2018. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering 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 : B.

voornaam : M.

geboortedatum : 05.06.1970

geboorteplaats : #LIEUNAI#

nationaliteit : Guinee

In voorkomend geval, ALIAS:

R. M. geboren op 05/06/1970 nationaliteit Guinée

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

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 volgend(e) artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. De betrokkene is niet in het bezit van een geldige verblijfsvergunning.

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

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt tussen 01 januari 2010 en 29 februari 2012 aan uitvoer van verdovende middelen, zijnde respectievelijk twee maal 500 gram cocaïne en 1 kilogram heroïne, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon (3 feiten); aan bezit van verdovende middelen, zijnde respectievelijk 2 kilogram cocaïne, 1,6 kilogram cocaïne en 1 kilogram cocaïne (3 feiten), met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon (3 feiten); aan poging tot invoer, zijnde 22 kilogram cocaïne, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon; aan leidend persoon te zijn geweest van een criminele organisatie, feiten waarvoor hij op 18 januari 2013 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 6 jaar;

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

☐ *11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken.*

Ingevolge zijn persoonlijk gedrag is betrokkene het voorwerp van een Koninklijk Besluit tot uitzetting in werking getreden op 19/04/2014 . Dit Koninklijk Besluit tot uitzetting is noch geschorst noch ingetrokken. Het verzoek tot verwerping dd. 09.05.2014 van het KB tot uitzetting werd door de RVV op 30.01.2015 verworpen.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

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

De betrokkene heeft geen officieel verblijfsadres in België. Betrokkene werd sinds 25.04.2014 ambtelijk geschrapt

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

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt tussen 01 januari 2010 en 29 februari 2012 aan uitvoer van verdovende middelen, zijnde respectievelijk twee maal 500 gram cocaïne en 1 kilogram heroïne, met de

omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon (3 feiten); aan bezit van verdovende middelen, zijnde respectievelijk 2 kilogram cocaïne, 1,6 kilogram cocaïne en 1 kilogram cocaïne (3 feiten), met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon; aan poging tot invoer, zijnde 22 kilogram cocaïne, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon; aan leidend persoon te zijn geweest van een criminele organisatie, feiten waarvoor hij op 18 januari 2013 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 6 jaar;

Feiten die geleid hebben tot een Koninklijk besluit tot uitzetting dd.19.4.2014

Wat betreft de veroordeling dd. 18 januari 2013 wordt er opgemerkt dat de 'georganiseerde drugs is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestandsdelen

van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drughandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten.' Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (...); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan'.

Vandaar dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip 'ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid' valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/Tsakouridis (Grote Kamer).

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

De betrokkene heeft een vrouw en minderjarige Belgische kinderen in België, waarvan 2 kinderen de achternaam van betrokkene dragen. Het feit dat de partner en de minderjarige kinderen de Belgische nationaliteit hebben en in België verblijven kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Het staat de partner bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de Belgische vriendin en kinderen in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. De eenheid van het gezin kan logischer wijze behouden blijven op een plaats buiten België. De contacten met de kinderen en de echtgenote kunnen bovendien ook op een andere manier worden onderhouden middels bezoeken in het land van herkomst van betrokkene of in een ander derde land dan wel middels moderne communicatiemiddelen. Zowel betrokkene als zijn partner, wisten verder dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de maatregel (KB tot uitzetting dd. 19.04.2014) waaraan betrokkene onderworpen is.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, 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 redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt tussen 01 januari 2010 en 29 februari 2012 aan uitvoer van verdovende middelen, zijnde respectievelijk twee maal 500 gram cocaïne en 1 kilogram heroïne, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon (3 feiten); aan bezit van verdovende middelen, zijnde respectievelijk 2 kilogram cocaïne, 1,6 kilogram cocaïne en 1 kilogram cocaïne (3 feiten), met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon; aan poging tot invoer, zijnde 22 kilogram cocaïne, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon; aan leidend persoon te zijn geweest van een criminele organisatie, feiten waarvoor hij op 18 januari 2013 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 6 jaar; Feiten die geleid hebben tot een Koninklijk besluit tot uitzetting dd.19.4.2014

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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

Betrokkene is het voorwerp van een Koninklijk Besluit tot uitzetting in werking getreden op 19/04/2014 . Dit Koninklijk Besluit tot uitzetting is niet geschorst noch ingetrokken. Het verzoek tot verwerping dd. 09.05.2014 van het KB tot uitzetting werd door de RVV op 30.01.2015 verworpen.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

De betrokkene heeft geen officieel verblijfsadres in België. Betrokkene werd sinds 25.04.2014 ambtelijk geschrapt ingevolge het KB tot uitzetting dd.19.04.2014

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid en van artikel 74/8 §1, vierde van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn/haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

De betrokkene heeft geen officieel verblijfsadres in België. Betrokkene werd sinds 25.04.2014 ambtelijk geschrapt ingevolge een Koninklijk Besluit tot uitzetting dd.19.04.2014.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken."

2. Over de ontvankelijkheid

Overeenkomstig 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) kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7, 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. In zoverre de vordering ook gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving, moet worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering in die mate onontvankelijk is.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. 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.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

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

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

In casu bevindt verzoeker 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 wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat *in casu* vast en wordt niet betwist door verweerder.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. 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.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 7, (oud) 46*bis* en 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7 en 24.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van het hoger belang van de kinderen, van de artikelen 32 en 33 richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de burgerschapsrichtlijn).

Verzoeker wijst erop dat hij kinderen en een echtgenote heeft met Belgische nationaliteit. Er kan niet verlangd worden dat zij hem volgen naar Guinee aangezien zij hierdoor hun rechten die voortspruiten uit hun Unie-burgerschap niet langer kunnen uitoefenen.

Verzoeker merkt op dat het bevel niet meer is dan een uitvoering van het KB tot uitzetting terwijl hij in mei 2016 om de opheffing van het KB heeft verzocht met toepassing van (oud) artikel 46*bis* van de vreemdelingenwet en tot op heden geen antwoord mocht ontvangen binnen de termijn van 6 maanden waardoor het KB als opgeheven dient te worden beschouwd. Het bevel verwijst enkel naar het KB van twee jaar geleden zonder een onderzoek van de actuele situatie van verzoeker en meer bepaald van zijn familiale situatie, zijn integratie en het gevaar voor de openbare orde.

In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 7, 62, 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 7, 24.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en van de artikel 27 en 28 van de Burgerschapsrichtlijn.

Verzoeker betoogt dat hij niet werd gehoord alvorens de bestreden beslissing werd genomen. Er werd evenmin rekening gehouden met betrekking tot de elementen die hij aanbracht in zijn verzoek van mei 2016 tot opheffing van het KB tot uitzetting. Er is geen rekening gehouden met de actuele situatie van zijn gezinsleven en hij vormt geen actueel gevaar voor de openbare orde. Verzoeker is in januari 2013 veroordeeld voor drugsfeiten. Verzoeker heeft slechts één veroordeling opgelopen. Sinds 2015 staat hij onder elektronisch toezicht. Sinds zijn vrijlating is verzoeker actief betrokken in de begeleiding van zijn kinderen. Zijn echtgenote werkt voltijds en hij neemt de rol van huisvader waar. Verzoeker verwijst naar de talrijke attesten en verklaringen in bijlage van het verzoekschrift. Bovendien heeft verzoeker zijn

integratie bevordert door Nederlandse lessen te volgen. Deel uitmakend van een gezin, burgers van de Europese Unie, dient verzoeker in het bijzonder beschermd te worden tegen een verwijdering. Er dient een belangenafweging te gebeuren rekening houdend met alle feiten. De bestreden beslissing schendt verzoekers gezinsleven en het hoger belang van zijn kinderen.

Omwille van de onderlinge samenhang worden de middelen samen besproken.

Vooreerst merkt de Raad op dat waar verzoeker verwijst naar zijn verzoek tot opheffing van het KB tot uitzetting en meent dat het KB, door het gebrek aan een antwoord van de verwerende partij, opgeheven is, kan hij niet worden gevolgd. Oud artikel 46bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt: *“§1 De burger van de Unie of zijn familieleden, bedoeld in artikel 40bis, §2, kunnen ten vroegste na een periode van twee jaar nadat het koninklijk besluit tot uitzetting of het ministerieel besluit tot terugwijzing werd uitgevoerd, onder aanvoering van argumenten om te bewijzen dat er een wijziging in materiële zin is opgetreden in de omstandigheden die het besluit destijds rechtvaardigen, bij de gemachtigde van de minister een aanvraag indienen tot schorsing of opheffing van het betrokken besluit.”* Verzoeker die nog geen uitvoering heeft gegeven aan het KB tot uitzetting kon bijgevolg niet om een opheffing verzoeken. De omstandigheid dat verzoeker er tot nu toe geen uitvoering aan kon geven omdat hij in de gevangenis verbleef gedurende drie jaar en vervolgens onder elektronisch toezicht was geplaatst, doet aan deze voorwaarde geen afbreuk.

Waar verzoeker meent dat zijn echtgenote en kinderen niet verplicht kunnen worden hem te volgen waardoor zij hun rechten als burger van de Europese Unie verliezen, merkt de Raad op dat het bestreden bevel enkel tot verzoeker gericht is en dat nergens in het bevel kan worden gelezen dat zijn echtgenote en kinderen hem (verplicht) moeten volgen. In de bestreden beslissing wordt daaromtrent het volgende gemotiveerd: *“Het staat de partner bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de Belgische vriendin en kinderen in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. De eenheid van het gezin kan logischer wijze behouden blijven op een plaats buiten België. De contacten met de kinderen en de echtgenote kunnen bovendien ook op een andere manier worden onderhouden middels bezoeken in het land van herkomst van betrokkene of in een ander derde land dan wel middels moderne communicatiemiddelen.”* Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker, nadat in het kader van een asielaanvraag in België om de overname werd verzocht aan de Spaanse autoriteiten, verzoeker in Spanje over een verblijfskaart beschikte vanaf 2001. Op 30 juni 2009 legde verzoeker een aankomstverklaring af in België. Uit een verhoor op 12 april 2012 van verzoekers echtgenote blijkt dat ook zij verklaarde over een verblijfskaart in Spanje te beschikken in dezelfde periode als dat verzoeker er verbleef. Het motief dat het verzoeker en zijn gezin vrij straat zich elders te vestigen, is bijgevolg niet noodzakelijk beperkt tot Guinee en heeft niet noodzakelijk tot gevolg dat de kinderen en zijn echtgenote dienen te verzaken aan hun rechten als burgers van de Europese Unie. Verzoeker heeft in het verzoekschrift er niet op gewezen dat hij (en of zijn echtgenote) niet meer over een verblijfskaart voor Spanje zouden beschikken. Bijkomend motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing dat de contacten met de kinderen en de echtgenote ook kunnen worden onderhouden middels bezoeken in het land van herkomst van verzoeker (dat tevens het land van herkomst is van verzoekers echtgenote) of in een ander derde land dan wel middels moderne communicatiemiddelen. Verzoeker kan aldus bezwaarlijk beweren dat zijn kinderen en echtgenote ‘verplicht’ zijn hem te volgen naar zijn land van herkomst of een derde land.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“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.”

Vooreerst dient de Raad op te merken dat artikel 8 van het EVRM op zichzelf geen motiveringsplicht inhoudt (RvS 28 november 2017, nr. 239.974 cassatie).

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 haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Er wordt niet betwist dat het een eerste toegang tot het Rijk betreft, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het voorgehouden gezinsleven van de verzoeker en dus geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM geschiedt.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. 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, eerste lid, van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de Staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven 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*, § 70).

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).

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

Een ander belangrijk element van de billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 24 november 1998, nr. 40447/98, *Mitchell v. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 22 juni 1999, nr. 27663/95, *Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 39).

Gelet op het illegaal verblijf van de verzoeker, die slechts voor een korte periode over een precair verblijf beschikte in België, blijkt niet dat er op de verwerende partij enige uit voormeld verdragsartikel afgeleide positieve verplichting zou rusten om de verzoeker op het grondgebied te gedogen vanwege zijn langdurig verblijf in België.

Verzoeker legt de nadruk op het feit dat hij, sinds zijn vrijlating uit de gevangenis actief betrokken is in de begeleiding van zijn kinderen en in zijn tol als huisvader. Zijn echtgenote werkt voltijds en verzoeker heeft stukken in bijlage van het verzoekschrift gevoegd die zijn beweringen staven. Verzoeker meent

dat, rekening houdende met deze elementen een belangenafweging diende te gebeuren maar dat hij niet de mogelijkheid deze elementen ter kennis te brengen aan de verwerende partij aangezien hij niet werd gehoord alvorens de bestreden beslissing werd genomen.

De hoorplicht als nationaal beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 23 mei 2001, nr. 95.805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100.007; RvS 18 mei 2006, nr. 158.985; RvS 15 februari 2007 nr. 167.887; I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 235 - 275). RvV 214 423 - Pagina 6

De hoorplicht naar unierecht houdt eveneens het recht van eenieder in om te worden gehoord voordat een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §'n 82 en 83). 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., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

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, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

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, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

In casu wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek opgelegd, in toepassing van de artikelen 7 en 74/14 van de Vreemdelingenwet. Het wordt door verweerder niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 en artikel 7,4 van de richtlijn 2008/115/EU 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 (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, en de termijn voor vrijwillig vertrek tot 0 te reduceren, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is dus *in casu* ook van toepassing.

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

Er moet dus blijken dat verzoekster *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten

zonder termijn voor vrijwillig vertrek hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf kan geen reden of motivering vormen voor het nemen van een verwijderingsbeslissing, betekent niet dat strafrechtelijke veroordelingen niet mee in overweging mogen worden genomen in het kader van een verwijderingsbeslissing om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Uit de omstandigheden die tot de strafrechtelijke veroordelingen hebben geleid, kan immers het bestaan van een persoonlijk gedrag blijken dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die de verwijderingsbeslissing noodzaakt om de openbare orde of de nationale veiligheid te beschermen (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, Bouchereau, pt. 28).

Het komt de verwerende partij toe om op individuele basis te onderzoeken wat in het persoonlijk gedrag van een vreemdeling of in de strafbare feiten die deze vreemdeling heeft gepleegd een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die ter bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid een verwijderingsbeslissing kan rechtvaardigen (HvJ 13 september 2016, C-304/14, CS, pt. 46). Bij het beoordelen van een bedreiging voor de openbare orde moet rekening worden gehouden met de aard en ernst van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Naast voldoende ernstig en werkelijk, dient deze bedreiging ook actueel te zijn.

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat verzoeker correctioneel veroordeeld is, met name: *“De betrokkene heeft zich schuldig gemaakt tussen 01 januari 2010 en 29 februari 2012 aan uitvoer van verdovende middelen, zijnde respectievelijk twee maal 500 gram cocaïne en 1 kilogram heroïne, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon (3 feiten); aan bezit van verdovende middelen, zijnde respectievelijk 2 kilogram cocaïne, 1,6 kilogram cocaïne en 1 kilogram cocaïne (3 feiten), met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon (3 feiten); aan poging tot invoer, zijnde 22 kilogram cocaïne, met de omstandigheid dat het misdrijf een daad zijnde van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, in de hoedanigheid van leidende persoon; aan leidend persoon te zijn geweest van een criminele organisatie, feiten waarvoor hij op 18 januari 2013 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 6 jaar; Feiten die geleid hebben tot een Koninklijk besluit tot uitzetting dd.19.4.2014”*

Vervolgens wijst de verwerende partij op het feit dat verzoeker in de hoedanigheid van leidend persoon van een criminele organisatie is veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 6 jaar. In het vonnis van 18 januari 2013 werd specifiek opgemerkt *“dat de ‘georganiseerde drugs is een diffuse vorm van criminaliteit, met indrukwekkende economische en operationele en zeer dikwijls grensoverschrijdende connecties. Gelet op de verwoestende effecten van de met deze handel verbonden criminaliteit wordt in kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestandsdelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8) in het eerste punt van de considerans overwogen dat de illegale drughandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten.’ Drugsverslaving is een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid (...); ook kan de georganiseerde drugshandel zulke vormen aannemen dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan”*.

Verwerende partij benadrukt ook dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip ‘ernstige reden van openbare orde of openbare veiligheid valt (cf. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09 Duitsland/ Tsakouridis (Grote Kamer) en ze concludeert dat uit de ernst van de feiten kan worden afgeleid dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

De kwalificatie van de gepleegde drugsmisdrijven als ‘ernstig’ vindt steun in de rechtspraak van het EHRM die al herhaaldelijk de maatschappelijke impact en ernst van drugsmisdrijven heeft benadrukt. Het EHRM beschouwt drugshandel als een ernstige verstoring van de openbare orde en een ondermijning van de gezondheid van anderen (EHRM 19 februari 1998, nr. 26102/95, Dalia/Frankrijk, § 54; EHRM 11 juli 2002, nr. 56811/00, Amrollahi/Denemarken, § 35; EHRM 10 juli 2003, nr. 53441/99, Benhebba/Frankrijk, § 35; EHRM 1 december 2016, nr. 77036/11, Salem/Denemarken, § 66).

In dezelfde zin heeft het Hof van Justitie aangegeven dat georganiseerde drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten en dat bijgevolg de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip “ernstige redenen van openbare orde” valt (HvJ 23 november 2010, C-145/09, *Tsakouridis*, pt. 56).

Verzoeker betwist niet dat hij om drugsgerelateerde feiten is veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar. Zijn betoog dat hij slechts een eenmalig feit heeft gepleegd is evenwel niet ernstig. In het vonnis kan worden gelezen dat verzoeker zich tussen 1 januari 2010 en 29 februari 2012 schuldig heeft gemaakt aan uitvoer van verdovende middelen (waaronder 500gr cocaïne en 1 kg heroïne), aan het bezit van verdovende middelen (onder meer van 2kg cocaïne) en aan poging tot invoer van verdovende middelen (22kg cocaïne). Voor deze feiten werd verzoeker op 18 januari 2013 definitief veroordeeld. Daarbij dient ook het feit dat verzoeker in de hoedanigheid van leidende persoon van de criminele organisatie in ogenschouw te worden genomen.

De verwerende partij gaat aldus concreet in op de aard en ernst van de gepleegde feiten alsook op de impact en omvang van de gepleegde schade op de samenleving. Daarbij wordt ook verwezen naar het feit dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een koninklijk besluit genomen op 19 april 2014.

Hieruit blijkt genoegzaam dat de verwerende partij op individuele basis een kenbare beoordeling heeft gemaakt van het persoonlijk gedrag van verzoeker, in tegenstelling tot wat verzoeker beweert. Verzoeker toont niet aan dat het kennelijk onredelijk is om uit het geheel van de aard en de ernst van de gepleegde feiten, de omvang van de schade veroorzaakt door drugsmisdriven, af te leiden dat verzoeker nog een voldoende ernstige, werkelijke en actuele bedreiging voor de openbare orde vormt.

Verzoeker betoogt dat hij sinds zijn vrijlating actief deelneemt aan het huishouden en de begeleiding van zijn gezin. Hij heeft eveneens een cursus Nederlandse les gevolgd waaruit zijn ‘verdere’ integratie blijkt.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers kinderen zijn geboren op 8 november 2000, 10 september 2002, 11 maart 2007 en 14 april 2009. De feiten waarvoor verzoeker werd vervolgd en ook veroordeeld zijn gepleegd in de periode tussen 1 januari 2010 en februari 2012 en bijgevolg na de geboorte van de kinderen. De geboorte van zijn kinderen hebben verzoeker aldus niet weerhouden om de voormelde drugsgerelateerde feiten te plegen. Het feit dat verzoeker thans zijn kinderen begeleid en blijk geeft van een ‘goede huisvader’ te zijn is, getuigt niet van een bijzondere integratie aangezien verzoekers vrijheid door het elektronisch toezicht ernstig beperkt was tot op heden. Verzoeker geeft verder geen blijk van concrete en haalbare toekomstplannen wat betreft de sociale re-integratie en re-socialisatie. Bovendien gaat verzoeker eraan voorbij dat hij het voorwerp uitmaakt van een definitief geworden koninklijk besluit tot terugzetting van 19 april 2014, waardoor het hem verboden is om gedurende 10 jaar terug te keren naar het Belgische grondgebied. Verzoeker kan evenmin dienstig voorhouden, gelet op het KB, dat verwerende partij te lang zou gewacht hebben aangezien, van zodra verzoeker niet meer onder elektronisch toezicht stond, de verwerende partij de nodige maatregelen heeft getroffen in het licht van het KB waarvan verzoeker op 19 april 2014 in kennis werd gesteld.

Verzoeker betoogt dat hij zijn kinderen en echtgenote niet kan achterlaten en dat aan het gezinsleven niet kan worden getwijfeld.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat wordt getwijfeld aan het bestaan van een gezinsleven tussen hem en zijn kinderen. Ook in het KB van 19 april 2014 wordt aan het bestaan van een gezinsleven met zijn echtgenote en kinderen niet getwijfeld. Evenwel wordt dit gezinsleven afgewogen met de feiten die verzoeker heeft gepleegd en van een uiterste ernst zijn, dat de periode tijdens de welke hij de inbreuken pleegde van lange duur zijn, dat de feiten getuigen van een totale minachting voor andermans gezondheid die ernstig wordt geschaad door het gebruik van harddrugs, dat het gerechtvaardigd is de maatschappij te beschermen door verzoeker uit te zetten. In de bestreden beslissing wordt daaromtrent het volgende afgewogen: *“De betrokkene heeft een vrouw en minderjarige Belgische kinderen in België, waarvan 2 kinderen de achternaam van betrokkene dragen. Het feit dat de partner en de minderjarige kinderen de Belgische nationaliteit hebben en in België verblijven kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.*

Het staat de partner bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de Belgische vriendin en kinderen in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. De eenheid van het gezin kan logischer wijze behouden blijven op een plaats buiten België. De contacten met de kinderen en de echtgenote kunnen bovendien ook op een andere manier worden onderhouden middels bezoeken in het land van herkomst van betrokkene of in een ander derde land dan wel middels moderne communicatiemiddelen. Zowel betrokkene als zijn partner, wisten verder dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de maatregel (KB tot uitzetting dd. 19.04.2014) waaraan betrokkene onderworpen is.”

Verzoeker brengt hiertegen in dat het quasi onmogelijk is om hun affectieve band te onderhouden vanop afstand. Hij betoogt dat op geen enkele manier rekening is gehouden met het hoger belang van het kind en de impact van de bestreden beslissing op de kinderen en hun rechten als burgers van de Unie.

De Raad stelt vast dat verzoeker belangrijke rechtspraak van het EHRM uit het oog verliest. Hoewel het beginsel van het belang van het kind in principe geldt in alle beslissingen die kinderen raken, heeft het EHRM immers ook verduidelijkt dat wanneer een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit wegens strafrechtelijke veroordelingen, deze beslissingen in de eerste plaats de dader van de strafbare feiten betreffen. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat in zulke zaken de aard en ernst van het misdrijf of de strafrechtelijke antecedenten kunnen opwegen tegen andere criteria waarmee rekening moet worden gehouden (EHRM 11 december 2016, nr. 77036/11, Salem/Denemarken, § 76; EHRM 16 mei 2017, nr. 25748/15, Hamesevic/Denemarken, § 40 (niet-ontvankelijkheidsbeslissing)). De verwerende partij kon dan ook op goede gronden stellen dat de bijzondere plaats die het belang van het kind inneemt, het niet onmogelijk maakt om eveneens rekening te houden met andere belangen, *in casu* de vrijwaring van de openbare orde.

Uit de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat rekening is gehouden met het gezinsleven dat verzoeker met zijn echtgenote en kinderen heeft waarbij niet wordt ontkend dat een scheiding een zekere ontwrichting van het gezinsleven tot gevolg kan hebben. Evenwel heeft de verwerende partij overwogen dat de uitwijzing van een ouder niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat er afbreuk wordt gedaan aan zijn gezinsleven aangezien zij zich samen in een derde land kunnen vestigen. Er kan ook contact worden gehouden middels bezoeken in het land van herkomst of in een ander derde land, dan wel middels moderne communicatiemiddelen. Ook deze afweging vindt steun in de rechtspraak van het EHRM (cf. EHRM 15 november 2012, nr. 52873/09, Shala/Zwitserland, § 54; EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, K.M./Zwitserland, § 59). Verwerende partij wijst er ook terecht op dat verzoeker slechts van 23 februari 2012 tot 23 juni 2012 over een tijdelijke verblijfsmachtiging beschikte en dat zijn verblijf voor het overig precair was. Het gezinsleven in België was bijgevolg van in het begin precair. Waar verzoeker nog wijst op het feit dat hij thans de kinderen actief begeleidt merkt de Raad op dat verzoeker tijdens zijn drie jaar verblijf in de gevangenis evenmin in staat was om de kinderen actief te begeleiden. Ook zijn rol als huisvader kent slechts een beperkte periode van drie jaar, namelijk sinds hij in voorlopige vrijheid was gesteld en onder elektronisch toezicht geplaatst. Verzoeker toont met dit ‘nieuw element’ niet aan de bescherming van de openbare orde niet langer opweegt op zijn gezinsleven. Bovendien toont verzoeker met deze nieuwe gegevens niet aan dat hij zich niet elders kan vestigen met zijn gezin, zoals in de bestreden beslissing wordt benadrukt.

In de mate verzoeker ook zijn privéleven geschonden zou achten, merkt de Raad op dat hij niet aantoonde dat hij de banden en het netwerk dat hij heeft opgebouwd met België van die aard en intensiteit zijn dat zij deel uitmaken van zijn sociale identiteit zodat deze onder een beschermenswaardig privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen en een belangenafweging noodzakelijk (cf. EHRM 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, §63).

Verzoeker brengt met zijn summier en ongestaafd betoog dan ook geen nieuwe elementen aan die aantonen dat wat betreft zijn privéleven vooralsnog een nieuwe beoordeling of afweging in het kader van de bestreden beslissing aan de orde was en dat een nieuwe motivering hieromtrent zich opdrong.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt op het eerste gezicht niet aannemelijk gemaakt.

Aangezien verzoeker, zoals hieronder zal blijken, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel heeft aangetoond, is er geen reden om in deze stand van het geding de overige door verzoeker in zijn middel geschonden geachte bepalingen en beginselen te bespreken.

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

3.4.1. 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 EVRM (artikelen 2,3,4, eerste lid en 7 van het EVRM).

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. In zijn verzoekschrift geeft verzoeker als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan dat de onmiddellijk tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een schending van zijn grondrechten inhoudt. Verzoeker verwijst naar de uiteenzetting van zijn ernstige middelen die in het bijzonder gezinsleven en zijn relatie met de kinderen betreffen.

Uit de uiteenzetting volgt dat verzoeker zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel volledig ophangt aan hetgeen hij reeds in zijn middel heeft uiteengezet met betrekking tot artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker kan gelet op de bespreking van zijn grief op basis van artikel 8 an het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet worden gevolgd in dit betoog.

In de afwezigheid van een verdedigbare grief gegrond op artikel 3 van het EVRM, kan bijgevolg de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM niet nuttig worden ingeroepen noch worden weerhouden (zie EHRM, 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. v. Griekenland en België, par. 288).

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

Aan derde cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan.

De vaststelling dat er niet is voldaan aan één van de in artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

De exceptie die in de nota met opmerkingen wordt aangevoerd, behoeft, gelet op hetgeen voorafgaat, geen nader onderzoek.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven maart tweeduizend achttien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. CUYKENS ,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. CUYKENS

N. MOONEN