

Arrest

nr. 207 496 van 2 augustus 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. VAN LAER
Lange Van Ruusbroecstraat 76-78
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 31 juli 2018 per e-mail heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 juli 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 1 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 augustus 2018 om 11.00 u.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LAER die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker kwam op niet nader bepaalde datum toe op Belgisch grondgebied en diende op 24 november 2011 te Antwerpen een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, tweede

lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. De burgemeester van de stad Antwerpen trof op 24 november 2011 een beslissing tot niet-inoverwegingname van de aanvraag om machtiging tot verblijf.

1.3. Verzoeker werd op 4 juli 2015 geïnterpelleerd door de politie van Antwerpen naar aanleiding van een autodiefstal.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) trof op 5 juli 2015 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en een beslissing houdende inreisverbod (bijlage 13sexies).

1.5. Verzoeker diende op 5 september 2016 een aanvraag in voor het verkrijgen van een machtiging tot verblijf als begunstigde van het statuut van langdurig ingezetene in een andere lidstaat van de Europese Unie (bijlage 41bis).

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 16 januari 2017 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 44).

1.7. Verzoeker diende op 13 februari 2017 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in functie van zijn dochter.

1.8. De burgemeester van Brasschaat trof op 13 juli 2017 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.9. Verzoeker diende op 17 juli 2017 een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn dochter (bijlage 19ter), die werd vernietigd en op 25 augustus 2017 werd vervangen door een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in functie van zijn partner.

1.10. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 15 december 2017 een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). In zijn arrest van 4 mei 2018 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de bevelscomponent van deze beslissing vernietigd (RvV 4 mei 2018, nr. 203 502).

1.11. Verzoeker werd op 16 januari 2018 aangehouden en verblijft sedertdien in de gevangenis van Antwerpen.

1.12. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 26 juli 2018 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Verzoeker werd hiervan diezelfde dag in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer(1):

Naam: S.(...)

Voornaam: N.(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Ghana

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.

Niettegenstaande betrokkene vrijstelbaar is en een borgsom heeft betaald, moet hij het grondgebied verlaten. Ten einde te voldoen aan het gerechtelijk dossier is het echter voor betrokkene mogelijk om, voorzien van de nodige identiteitsstukken, terug te keren naar België.

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 artikelen 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:

[U 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene stond tussen 16.01.2018 en heden onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van heling, als mededader, en vereniging van misdadigers-deelname, feiten waarvoor hij mogelijk wordt veroordeeld. Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Artikel 74/13:

Betrokkene heeft de vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht ingevuld op 19.01.2018. Hij verklaart een duurzame relatie te hebben in België en minderjarige kinderen. Zijn aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 25.08.2017 werd ingediend op basis van het bestaan van deze gezinscel. Deze aanvraag werd op 15.12.2017 geweigerd. Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980, het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden.

Betrokkene heeft verklaard geen enkele ziekte te hebben die hem eventueel zou belemmeren om terug te keren naar zijn land van origine en hij heeft eveneens geen vrees in kader van art. 3 EVRM vermeld. De argumenten die hij aanhaalt om niet terug te moeten keren naar zijn land van oorsprong behoren tot de privésfeer. Een schending van artikelen 3 & 8 EVRM kunnen dan ook niet worden aangenomen.

De regularisatieaanvraag van 24.11.2011 werd bij beslissing van het gemeentebestuur van Antwerpen op 24.11.2011 niet in

overweging genomen, beslissing betekend op 10.01.2012.

Betrokkene werd op 05.07.2015 onderworpen aan een inreisverbod van 3 jaar.

Betrokkene werd op 16.01.2017 onderworpen aan een beslissing van weigering van verblijf van meer dan 3 maanden met bevel het grondgebied te verlaten, beslissing dezelfde dag betekend.

Betrokkene werd op 13.07.2017 onderworpen aan een tweede beslissing van weigering van verblijf van meer dan 3 maanden met bevel het grondgebied te verlaten, beslissing betekend op 17.07.2017.

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

[x] Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de bevelen om het grondgebied te verlaten die hem betekend werd op 05.07.2015, op 16.01.2017 en op 13.07.2017. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissingen heeft uitgevoerd.

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

Betrokkene stond tussen 16.01.2018 en heden onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van heling, als mededader, en vereniging van misdadigers-deelname, feiten waarvoor hij mogelijk wordt veroordeeld. Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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:

Betrokkene stond tussen 16.01.2018 en heden onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van heling, als mededader, en vereniging van misdadigers-deelname, feiten waarvoor hij mogelijk wordt veroordeeld. Gezien de maatschappelijke impact 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.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Risico op onderduiken: inmiddels heeft betrokkene geen officieel adres meer in België. Verder heeft de betrokkene duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de bevelen om het grondgebied te verlaten die hem betekend werd op 05.07.2015, op 16.01.2017 en op 13.07.2017. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissingen heeft uitgevoerd.

Betrokkene heeft de vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht ingevuld op 19.01.2018. Hij uit geen redenen waarom hij zou vrezes terug te moeten keren naar zijn land van oorsprong. De argumenten die hij wel aanhaalt behoren tot de privésfeer. Een schending van artikel 3 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid en van artikel 74/8 §1, vierde lid 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:

Risico op onderduiken: inmiddels heeft betrokkene geen officieel adres meer in België. Verder heeft de betrokkene duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de bevelen om het grondgebied te verlaten die hem betekend werd op 05.07.2015, op 16.01.2017 en op 13.07.2017. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissingen heeft uitgevoerd.

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/zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om de overname te vragen aan Italië. Mocht de overname door Italië niet mogelijk zijn, om hem aan boord te laten gaan van de eerstvolgende vlucht met bestemming Ghana.

In uitvoering van de deze beslissingen, gelasten wij, L. S.(...), attaché, de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Directeur van de gevangenis te Antwerpen om betrokkene vanaf 26.07.2018 te doen opsluiten, in de gevangenis te Antwerpen

*L. S.(...), attaché, De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie(3)
Brussel, 26.07.2018"*

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De bestreden beslissing houdt een maatregel in van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet. Dit wetsartikel luidt als volgt:

"De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen."

2.2. Voor zover de verzoekende partij zich met haar vordering richt tegen de beslissing tot vasthouding, staat op grond van voormeld artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet enkel een beroep open bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van haar verblijfplaats.

De vordering is niet ontvankelijk in zoverre zij gericht zou zijn tegen de beslissing tot vrijheidsberoving bij gebrek aan rechtsmacht.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

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

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

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

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

3.2.2.1. Verzoeker voert in zijn verzoekschrift met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid het volgende aan:

“Verzoeker verwijst naar artikel 39/82 § 4 tweede lid van de Vreemdelingenwet:

“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.”

Deze wettelijke bepaling is van toepassing aangezien verzoeker ter beschikking wordt gesteld van de Dienst Vreemdelingenzaken. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed.”

3.2.2.2. De Raad stelt vast dat er *in casu* een vermoeden bestaat dat er sprake is van uiterst dringende noodzakelijkheid. Verzoeker werd immers sinds 26 juli 2018 administratief weerhouden door de Dienst Vreemdelingenzaken met het oog op een overdracht naar Italië of een repatriëring naar Ghana, die evenwel blijkens het faxbericht van de verwerende partij nog niet in het vooruitzicht werd gesteld.

3.2.2.3. De verwerende partij betwist de uiterst dringende noodzakelijkheid niet.

Aan de voorwaarde met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

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

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een eerste en een derde onderdeel van zijn eerste middel voert verzoeker onder andere de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van het beginsel “*audi et alteram partem*” en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker stelt hierbij het volgende:

“Eerste onderdeel: schending van het hoorrecht

1.

Het artikel 7 van de Vreemdelingenwet, de wettelijke grondslag voor de bestreden beslissing, zet de Terugkeerrichtlijn om in Belgisch recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest en het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder tegen wie een maatregel overwogen wordt die hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en beschermen het gelijklopende recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zo’n beslissing wordt genomen.

De waarborgen vastgesteld in het Handvest zijn in casu van toepassing.

Verzoeker zou in januari jl. een vragenlijst hebben ingevuld, maar hij herinnert zich dit niet en het is ook onduidelijk in welk kader dit dan zou gebeurd zijn. Alleszins was er toen geen sprake van een vasthouding met het oog op verwijdering. Intussen verstreek er een half jaar, zodat men er onmogelijk automatisch van kon uitgaan dat de toen verkregen informatie nog voldoende actueel was. Verzoeker had (opnieuw?) de kans moeten krijgen zijn tegenargumenten te laten gelden in het licht van het voorgenomen bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

De bestreden beslissing betreft immers een maatregel die verzoeker negatief zal beïnvloeden, aangezien het privéleven dat hij in België opbouwde en dat beschermd wordt door het artikel 8 van het E.V.R.M., erdoor afgebroken wordt. Bovendien wordt het normale verloop van zijn strafrechtelijke proces zwaar verstoord omdat verzoeker niet meer ondervraagd zal kunnen worden door de politie en evenmin zelf aanwezig zal kunnen zijn ter zitting, zodat er zeer duidelijk een negatieve invloed is van de bestreden beslissing op zijn leven.

2.

Verzoeker dient aan te tonen dat de Dienst Vreemdelingenzaken een andere beslissing zou kunnen hebben nemen, mocht hij wel gehoord zijn voordat men overging tot het nemen van de bestreden beslissing.

Dit is het geval.

Verzoeker had kunnen melden dat zijn duurzame relatie met zijn Nederlandse vriendin ondanks zijn (onterechte!) gevangenschap nog steeds voortduurt, en zij hem regelmatig komt bezoeken, ook tezamen met hun dochter en zijn stiefdochter, die hem ook als haar vader ziet.

Hij zou de lijst van bezoeken hebben kunnen voorleggen waaruit dit blijkt.

Hij had kunnen uitleggen dat zijn partner mentaal op instorten staat omdat zij sinds maart meer dan voltijds werkt (van 10 tot 20u in een café) om de kinderopvang te kunnen betalen waar hij normaalgezien voor instond. Nu tijdens de zomervakantie zijn deze kosten ook nog veel hoger.

De gang van zaken waarbij de KI beslist om verzoeker vrij te laten op voorwaarde van de betaling van een borgsom, deze dan door vrienden en familie bijeen is geschraapt, verzoeker zelf, zijn partner en hun kinderen in blijde verwachting zijn van zijn vrijlating, en de Dienst Vreemdelingenzaken vervolgens op het laatste nippertje beslist om hem vast te houden met het oog op verwijdering, heeft uiteraard de toestand nog enorm bemoeilijkt. Zowel voor verzoekers partner als voor de kinderen is dit werkelijk onbegrijpelijk en een reden voor ontroostbaar verdriet.

Ook had verzoeker nogmaals kunnen benadrukken dat het bevel om het grondgebied te verlaten dat hij vorig jaar ontving, in mei jl. vernietigd werd door uw Raad.

Tenslotte zou hij hebben kunnen vermelden dat hij een nieuwe verblijfsaanvraag als vader van een Nederlands kind gepland had bij zijn vrijlating (wellicht zal deze op 16.08.2018 ingediend worden, nu bij volmacht door zijn advocaat), waardoor hij opnieuw een legaal verblijf zou verkrijgen.

Deze informatie had tot een andere beslissing kunnen leiden.

3.

De meest recente rechtspraak van uw Raad, zowel van de Nederlandstalige als van de Franstalige kamers, beschouwt tevens dat een beslissing genomen in schending van artikel 41, § 2 van het Handvest en van het beginsel audi alteram partem, o.m., niet correct gemotiveerd is, indien het verhoor van de verzoeker het bestuur had kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing.

Verzoeker verwijst naar het UDN-arrest RvV n° 179 397 van 14 december 2016 inzake Bani Bledar t. Belgische Staat, waar de schending van artikel 41 Handvest op zich aanvaard werd.

Verzoeker verwijst naar het UDN-arrest RvV n° 126 158 van 24 juni 2014 inzake Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar het middel op zich als ernstig werd bevonden wegens schending van artikel 41 Handvest in samenhang met artikel 8 EVRM wat het tweede vermelde arrest betreft.

Verzoeker verwijst naar het UDN-arrest RvV n° 130 247 van 26 september 2014 inzake Morais t. Belgische Staat, waar het middel ernstig werd bevonden wegens schending van het hoorrecht, in samenhang met artikel 74/13 vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Verzoeker verwijst naar het arrest nr. 168 654 van 30 mei 2016, uitgesproken schorsing bij UDN waarbij een schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet annex artikel 8 EVRM als aannemelijk wordt aanvaard.

Verzoeker verwijst naar het arrest CCE nr. 128.207 van 21 augustus 2014, naar het arrest RvV nr. 198.594 van 5 september 2014 en naar het arrest RvV nr. 198.594 van 5 september 2014.

Zo heeft uw Raad, in het arrest nr. 126.158 van 24 juni 2014, gesteld (eigen onderlijning):

“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 vormt overigens de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

In die optiek kan de verwerende partij niet worden gevolgd waar zij stelt dat de verzoekende partij uit eigen initiatief en via de geijkte wegen alle nuttige inlichtingen had moeten verschaffen.

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 richtlijn 2008/115/EG, 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, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.”

Uit wat voorafgaat vloeit dus voort dat door verzoeker niet te hebben gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing, de tegenpartij de wettelijke bepalingen en beginselen geïnterpreteerd in het middel heeft geschonden, o.m. het art. 41, § 2 van het Handvest, en de algemene rechtsbeginselen audi alteram partem en de motiveringsplicht.

De beslissing dient bijgevolg in haar geheel geschorst te worden.”

In een derde middelonderdeel stelt verzoeker het volgende:

“Verzoeker vindt het opmerkelijk dat er blijkbaar niet getwijfeld wordt aan zijn gezinsleven, zijnde de duurzame relatie en minderjarige kinderen die hij in België heeft met een Nederlands onderdaan, maar

dat hierover losweg gesteld wordt dat dit argumenten zijn die behoren tot de privésfeer en er “dan ook” geen schending van het artikel 8 E.V.R.M. (dat datzelfde privéleven inderdaad beschermt!) kan worden aangenomen.”

3.3.2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

3.3.2.3. Het tweede lid van het door verzoeker geschonden geachte artikel 41 van het Handvest luidt als volgt:

“Recht op behoorlijk bestuur

(...)

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

(...)”

3.3.2.4. In de eerste plaats merkt de Raad op dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk volgt dat deze bepaling 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), zodat verzoeker zich niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 van het Handvest kan beroepen. Evenwel maakt het hoorrecht integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 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). 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). Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ) heeft de regel dat aan de adreassaats 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).

3.3.2.5. De bestreden beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) valt onder de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad 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: de Terugkeerrichtlijn). Bij het nemen van de bestreden beslissing geeft de gemachtigde van de staatssecretaris dus uitvoering aan het Unierecht. De verwijderingsmaatregel dient voor verzoeker als nadelig te worden beschouwd, waardoor hij op grond van artikel 41 van het Handvest het recht had gehoord te worden

3.3.2.6. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar een *“vragenlijst met betrekking tot het hoorrecht ingevuld op 19.01.2018”*.

3.3.2.7. De Raad stelt vast dat het administratief dossier enkel een *“ontvangstbewijs van de vragenlijst hoorplicht van de Dienst Vreemdelingenzaken”* bevat d.d. 19 januari 2018 dat werd ondertekend door een medewerker van de FOD Justitie in de gevangenis van Antwerpen. De Raad treedt verzoeker bij dat het onduidelijk is waarin deze vragenlijst zou kaderen en dat er toen (nog) geen sprake was van een administratieve detentie met het oog op verwijdering. Bijkomend stelt de Raad vast dat het administratief

dossier enkel het ontvangstbewijs bevat en de inhoud van de opmerkingen van verzoeker niet kan worden nagegaan.

In dit verband wijst de Raad op het derde middelonderdeel waarin wordt ingegaan op volgende dubieuze passage uit de bestreden beslissing: *“De argumenten die hij aanhaalt om niet terug te moeten keren naar zijn land van oorsprong behoren tot de privésfeer. Een schending van artikelen 3 & 8 EVRM kunnen dan ook niet worden aangenomen.”* Vermits de inhoud van de verklaringen van verzoeker niet in het administratief dossier werden opgenomen en enkel *“losweg gesteld wordt dat dit argumenten zijn die behoren tot de privésfeer en er “dan ook” geen schending van het artikel 8 E.V.R.M. (dat datzelfde privéleven inderdaad beschermt!) kan worden aangenomen”,* lijkt hij te kunnen worden bijgetreden dat de beslissing op gespannen voet staat met het zorgvuldigheidsbeginsel.

3.3.2.8. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt op de kritiek van verzoeker:

“De verwerende partij heeft de eer vooreerst te antwoorden dat, opdat er een schending zou kunnen zijn van het hoorrecht er eerste en vooral moet aangetoond worden er elementen hadden kunnen toegevoegd worden die een invloed konden hebben op de uitkomst van de bestreden beslissing.

Verzoeker stelt dat hij had kunnen verwijzen naar zijn duurzame relatie, dat zijn partner mentaal op instorten staat om de kinderopvang te kunnen betalen, dat hij plant om een nieuwe vestigingsaanvraag in te dienen.

De verwerende partij kan alleen maar vaststellen dat het gezinsleven van verzoeker uitvoerig aan bod komt in de bestreden beslissing en dat overigens reeds geoordeeld werd dat het aangevoerd gezinsleven geen grond tot verblijfsrecht vormt.

In de mate dat in de bestreden beslissing staat dat het gezin verzoeker desnoods kan vergezellen naar het herkomstland, wordt reeds tegemoetgekomen aan de verzuchtingen van de verzoekende partij.

Bovendien moet vastgesteld worden dat de verzuchtingen van verzoekende partij klaarblijkelijk niet het gevolg is van de thans bestreden beslissing, maar wel van het feit dat verzoeker de voorbije tijd opgesloten zat in de gevangenis wegens strafbare feiten. Dat is uiteraard niet de verantwoordelijkheid van de dienst vreemdelingenzaken, en het feit dat de partner van verzoeker het daardoor moeilijk had om haar kind op te vangen evenmin.

Er kan overigens ook opgemerkt worden dat de verzoekende partij vaag en summier is over het feit dat de partner op instorten staat, over het feit dat de kosten van de opvang zeer hoog oplopen. Inderdaad wordt daarvan geen enkel stuk aangevoerd.

Wat er ook van zij, verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de door hem aangevoerde elementen van invloed kunnen zijn op de uitkomst van de bestreden beslissing.

Bovendien werd verzoeker wel degelijk verhoord en heeft hij een aanvraag ingediend in functie van zijn gezinsleven in België. Het bestuur heeft aldus wel degelijk rekening kunnen houden met de elementen op grond van artikel 74/13 Vw. en er wordt niet aangetoond dat dit incorrect of kennelijk onredelijk gebeurd zou zijn.”

3.3.2.9. Samen met de verwerende partij stipt de Raad aan dat luidens vaste rechtspraak van het HvJ 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). Om een dergelijke onregelmatigheid te constateren, dient de Raad 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 zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afgeven van bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens (bijlage 13septies) kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

3.3.2.10. De Raad stelt vast dat verzoeker in zijn middel een aantal elementen aanreikt die mogelijks tot een andere beslissing aanleiding hadden kunnen leiden. Zo wijst verzoeker op de verdere afwikkeling van zijn strafzaak, op het feit dat ondertussen door toedoen van het arrest van de Raad van 4 mei 2018 (RvV 4 mei 2018, nr. 203 502) het eerdere bevel om het grondgebied te verlaten werd vernietigd en op zijn gezinsleven, dat verder werd ontwikkeld, ondanks de detentie-omstandigheden (zie verzoekschrift, bijlage

3, bezoekerslijst gevangen). Ter terechtzitting zet de raadsvrouw van verzoeker uiteen dat er medio 2017 een verwarrende situatie was ontstaan naar aanleiding van gezinsherenigingsaanvragen (zie punt 1.9.) waardoor niet de juiste stukken werden neergelegd, hetgeen verzoeker zou willen rechtzetten middels een nieuwe aanvraag. Ter terechtzitting rijst ook de vraag of verzoeker specifiek werd geconfronteerd met een mogelijke overname door Italië, die *in fine* van de bestreden beslissing wordt geopperd, aangezien verzoeker luidens de eerdere overwegingen blijkbaar enkel betreffende een terugkeer naar zijn land van oorsprong zou zijn bevraagd.

3.3.2.11. In haar nota met opmerkingen gaat de verwerende partij vooral in op de precare socio-economische positie van verzoekers partner, die inderdaad onvoldoende wordt aangetoond en eerder een gevolg lijkt te zijn van het verblijf in de gevangenis van verzoeker dan van de bestreden verwijderingsmaatregel. Daarnaast stelt de verwerende partij dat het gezinsleven in de beslissing werd besproken. De verwerende partij maakt echter niet aannemelijk dat verzoeker werd gehoord omtrent de specifieke elementen die hij thans aanreikt. De verwerende partij maakt evenmin aannemelijk dat deze elementen geen invloed zouden kunnen hebben op de beslissing in haar geheel, noch op de toekenning van een eventuele termijn voor vrijwillig vertrek of op het dwangaspect van de terugleiding naar de grens.

3.3.2.12. Aangezien niet blijkt dat verzoeker in het kader van de thans bestreden verwijderingsmaatregel in de mogelijkheid werd gesteld om daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken, is sprake van een schending van het hoorrecht uit artikel 41, tweede lid van het Handvest, al dan niet in samenhang met het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het eerste middel is *prima facie* gegrond en bijgevolg ernstig.

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 het verzoekschrift voert verzoeker het volgende aan betreffende het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

“Het artikel 39/82 van de Vreemdelingenwet stelt het volgende:

“§ 2. De schorsing van de tenuitvoerlegging kan alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Deze laatste voorwaarde is onder andere 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.”

Het moeilijk te herstellen nadeel kan in een relatief summiere uiteenzetting geschieden, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten (RvSt, 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 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.” (RvV arrest nr. 104 767 van 31 mei 2013).

Wat betreft het nadeel volstaat het dat de bestreden beslissing voor verzoeker griefhoudende gevolgen kent, met andere woorden hem schaadt. De rechtspraak getuigt van een ruime interpretatie bij de beoordeling van het nadeel. Het bestaat meestal uit de aantasting van een rechtstoestand (een recht, een mogelijkheid enz...) doch de aantasting van de feitelijke toestand volstaat. Een materieel belang bij de nietigverklaring wordt aanvaard, doch ook een zuiver moreel belang bij een nietigverklaring van een beslissing die een moreel nadeel inhoudt voor verzoekers volstaat. (J. Baert, G. Debersaques, Raad van State, Afdeling Administratie, Ontvankelijkheid, Administratieve rechtsbibliotheek, Die Keure, pp. 204-205) Ook een moreel nadeel moet in aanmerking worden genomen (J. Baert, G. Debersaques, Raad van State, Afdeling Administratie, Ontvankelijkheid, Administratieve rechtsbibliotheek, Die Keure, pp. 198-199).

Het nadeel bestaat erin dat verzoeker door de verwijderingsmaatregel verplicht wordt België te verlaten, terwijl hij hier een gezinsleven heeft met zijn Nederlandse partner, haar kinderen van wie een hem als haar vader beschouwt, en hun gezamenlijke kind dat tevens de Nederlandse nationaliteit heeft. Het risico dat een terugkeer zwaar bemoeilijkt zou worden doordat de Dienst Vreemdelingenzaken hoogstwaarschijnlijk een visumaanvraag zou weigeren door hetzelfde onbewezen openbare-ordeargument in te roepen is bovendien zeer groot, en dat zou het gezinsleven ook echt kapotmaken.

De ernstige schending van rechten is bovendien op zich een voldoende moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Dit is de vaste rechtspraak van de Raad van State (zie oa Raad van State nr. 87.119, 9 mei 2000, A.P.M. 2000, 103;). Het aanwenden van ernstige middelen volstaat om de vrees voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te gronden, wanneer over die middelen geen uitspraak is gedaan vooraleer het bevel wordt uitgevoerd.

Dit is in casu onmiskenbaar het geval, zoals blijkt uit de ontwikkelde middelen.”

3.4.2.2. Volgens verzoeker vormt de ernstige schending van rechten op zich blijkens de rechtspraak van de Raad van State een voldoende moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

3.4.2.3. Uit de bespreking van het middel is gebleken dat de aangevoerde schending van het hoorrecht uit artikel 41, tweede lid van het Handvest ernstig werd bevonden.

3.4.2.4. De verwerende partij stelt met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel het volgende in haar nota met opmerkingen:

“Artikel 32 van het PR RvV schrijft voor dat het enig verzoekschrift bedoeld in artikel 39/82 §3 van de wet van 15 december 1980 bevat:

1° de vermeldingen die met toepassing van artikel 39/78 van de wet van 15 december 1980 vervat moeten zijn in het verzoekschrift tot nietigverklaring.

2° een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

In zijn arrest nummer 4 van 8 juni 2007, herinnerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de zaak 10.252/IIde kamer aan de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij artikel 39/2 § 2 van de vreemdelingenwet werd ingevoerd, waaruit blijkt dat deze annulatie- en schorsingsbevoegdheid dezelfde inhoud en draagwijdte hebben als die van de Raad van State, “zodat het volstaat daar naar te verwijzen”

(Gedr. St. Kamer, 2005-2006, nr.2479/001,18; in dezelfde zin wat de vordering tot schorsing betreft, lbd. 137)

Van verzoekende partij wordt verwacht dat zij op aannemelijke wijze aantoonst een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden in geval van onmiddellijke uitvoering van de bestreden beslissing.

Verzoeker situeert het MHEN in de schending van artikel 8 EVRM.

De verwerende partij wenst te verwijzen naar de bespreking van de middelen, waar dit artikel aan bod komt, om te besluiten dat aan de voorwaarde van het MHEN niet is voldaan."

3.4.2.5. Gelet op de miskenning van het hoorrecht werd het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoeker op afdoende wijze aangetoond.

Uit wat voorafgaat volgt dat voldaan is aan de drie cumulatieve voorwaarden om over te gaan tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden ingewilligd.

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:

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 van 26 juli 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee augustus tweeduizend achttien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. S. HUENGES WAJER,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. HUENGES WAJER

F. TAMBORIJN