

Arrest

nr. 232 407 van 10 februari 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. BERNARD
Louisalaan 2
1000 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 3 februari 2020 per faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 27 januari 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Gezien titel Ibis, 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 4 februari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 februari 2020 om 14.00 u.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. WALDMANN, die *loco* advocaat A. BERNARD 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:

1.1. Verzoeker werd op 22 april 2017 geïnterpelleerd wegens zwartwerk.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging trof op 23 april 2017 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor de duur van 3 jaar.

1.3. Verzoeker werd op 27 januari 2020 geïnterpelleerd door de politie van Vilvoorde bij een caféruzie.

1.4. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de minister) trof op 27 januari 2020 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 MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Betrokkene werd gehoord door de politie van Vilvoorde-Machelen op 27.01.2020 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer:

naam: S.(…)

voornaam: L.(…)

geboortedatum: (…)

geboorteplaats: (…)

nationaliteit: Albanië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, 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:

□ 2° de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

Betrokkene kan niet bewijzen sinds wanneer hij in België verblijft en kan dus niet bewijzen dat hij de toegelaten termijn niet overschreden heeft.

□ 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 23.04.2017.

Betrokkene verklaart dat hij verloofd is en twee kinderen in België heeft (5 jaar en 2,5 jaar). Het feit dat het gezin van betrokkene in België verblijft, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Het geeft hem ook niet het recht om de geldende verblijfswetgeving naast zich neer te leggen. Betrokkene dient zich in regel te stellen door de wettelijke bepaalde procedure te volgen.

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)”. De repatriëring naar Albanië betreft een eventuele tijdelijke verwijdering en betekent geen definitieve breuk van de gezinscel. Het brengt geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Deze beslissing verhindert niet dat zijn partner hem kan bezoeken in Albanië, samen met de kinderen. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn gezin en om het gezinsleven verder te onderhouden. De verwijdering van betrokkene staat bijgevolg niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een privé-, familie- of gezinsleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM.

Betrokkene heeft de mogelijkheid om terug naar België te komen en het gezin te vervoegen nadat hij bewezen heeft aan de wettelijke voorwaarden te voldoen. Betrokkene haalt geen medische problemen aan.

Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

De politie van Ninove vermeldt verder in zijn verslag dat de betrokkene zich tijdens de veiligheidsfouille zeer weerspanning opgesteld heeft naar de politiediensten.

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 23.04.2017 en herbevestigd werd op 01.11.2018 en 01.12.2019. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 23.04.2017. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten 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 toepassen om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

De politie van Ninove vermeldt verder in zijn verslag dat de betrokkene zich tijdens de veiligheidsfouille zeer weerspanning opgesteld heeft naar de politiediensten.

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 23.04.2017 en herbevestigd werd op 01.11.2018 en 01.12.2019. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 23.04.2017. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Betrokkene is in België omdat zijn gezin hier is en hij het hier naar zijn zin heeft. Hij wil niet terugkeren naar Albanië. Eerst reisde hij tussen Albanië en België, maar daarna werd hij hier verliefd en kreeg hij kinderen. Hij wil zijn partner en kinderen niet achterlaten. We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonde. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Albanië een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

De politie van Ninove vermeldt verder in zijn verslag dat de betrokkene zich tijdens de veiligheidsfouille zeer weerspanning opgesteld heeft naar de politiediensten.

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 23.04.2017 en herbevestigd werd op 01.11.2018 en 01.12.2019. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 23.04.2017. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

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.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerstvolgende vlucht met bestemming Albanië.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, L.D.(...), attaché, gemachtigde Voor de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie,

de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie van Vilvoorde-Machelen,

en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Vottem,

de betrokkene, S.(...), L.(...), op te sluiten in de lokalen van het centrum te Vottem.

(...)"

1.5. De gemachtigde van de minister trof op 27 januari 2020 eveneens een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor de duur van 2 jaar.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De bestreden beslissing houdt een maatregel van vrijheidsberoving in, zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Dit 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 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:

“20. Aangezien vaststaat dat verzoekende partij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet en gelet op de bepalingen van artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dient het imminent karakter van de tenuitvoerlegging van de bestreden verwijderingsmaatregel te worden aangenomen.

21. Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.”

3.2.2.2. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 27 januari 2020 van zijn vrijheid werd beroofd en werd overgebracht naar het centrum voor illegalen te Vottem. Omwille van de vasthouding en de overbrenging met het oog op zijn terugleiding naar de grens, die voorlopig nog niet in het vooruitzicht werd gesteld, is het aannemelijk dat een gewone schorsingsprocedure niet zou kunnen worden afgerond alvorens de gedwongen tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing heeft plaatsgevonden.

3.2.2.3. De verwerende partij betwist de uiterst dringende noodzakelijkheid niet in haar nota met opmerkingen.

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 welkenk mens zonder meer duidelijk is dat de verzoekende partij een schending van een bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: 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 voert 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 enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de artikelen 7, 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet. Daarnaast voert verzoeker de schending aan van het voorzorgsbeginsel en van de zorgvuldigheidsplicht. Verzoeker formuleert zijn grief als volgt:

"7.3.2.1. 1ste Onderdeel

29. *Redelijkerwijs kan niet worden betwist dat de juistheid van de motivering van het genomen beslissing een essentieel element van de wettigheid ervan vormt.*

30. *Artikel 3 van bovengenoemde wet van 29 juli 1991 bepaalt dat:*

"De vereiste motivering bestaat uit de vermelding in de akte van de juridische en feitelijke overwegingen waarop de beslissing is gebaseerd. Het moet voldoende zijn".

31. *Onder adequate motivering wordt verstaan elke motivering die een redelijke basis vormt voor de betrokken beslissing . Om adequaat te zijn, moet de motivering van de beslissing voldoende, duidelijk, nauwkeurig en concreet zijn . De omvang van de motivering moet in verhouding staan tot het belang van de beslissing .*

32. *Volgens vaste rechtspraak "houdt de verplichting van de autoriteit om een formele motivering te geven weliswaar geenszins een gedetailleerde weerlegging in van alle door Verzoekende Partij aangevoerde argumenten, maar wel de verplichting om Verzoekende Partij in kennis te stellen van de redenen die de*

bestreden maatregel hebben bepaald, in de vorm van een motivering die, zij het impliciet maar met zekerheid, een antwoord geeft op de wezenlijke argumenten van de betrokkene".

33. En dat: "de verplichting tot formele motivering waaraan het bestuursorgaan gebonden is, moet de geadresseerde van de beslissing in staat stellen de redenen daarvan te kennen, door de motivering van de auteur duidelijk en ondubbelzinnig te maken, zodat de geadresseerde van de beslissing in voorkomend geval in het kader van een beroepsprocedure beroep kan aantekenen en de bevoegde rechter zijn toezicht daarop kan uitoefenen"⁵. De Commissie is van oordeel dat de lidstaten de verplichting tot motivering van de beslissing moeten nakomen en dat zij de bevoegde rechterlijke instantie in staat moeten stellen om de beslissing te toetsen.

34. Het is ook gebruikelijk dat "om een geïnformeerd beslissing te kunnen nemen, de bevoegde autoriteit een grondig onderzoek naar de feiten moet uitvoeren, de informatie moet verzamelen die nodig is om een beslissing te nemen en rekening moet houden met alle elementen van de zaak; deze verplichting vloeit voort uit het voorzichtigheidsbeginsel, ook bekend als de "zorgplicht"".

35. Ook de controle van de wettigheid van een administratieve beslissing houdt onder meer in dat "de realiteit en de juistheid van de door het bestuursorgaan aangevoerde feiten worden geverifieerd, waarbij de rechter onderzoekt of het Beslissing gebaseerd op een motivering die niet is aangetast door een kennelijke beoordelingsfout of een kennelijke feitelijke onjuistheid" (en of het bestuursorgaan "een grotendeels ontvankelijke, relevante en niet onredelijke beoordeling van de aan hem voorgelegde feiten heeft gemaakt").

36. Het gaat er ook om na te gaan of zij "feiten die niet uit het administratieve dossier blijken, niet als vaststaand heeft beschouwd en of zij in de materiële en formele motivering van haar besluit geen interpretatie heeft gegeven die gebaseerd is op een kennelijke beoordelingsfout".

37. In het onderhavige geval rechtvaardigt de wederpartij de genomen beslissing op de volgende gronden:

- Het feit dat het gezin van betrokkene in België verblijft geeft hem niet automatisch recht op verblijf.
- Het repatriëring naar Albanië betreft een eventuele tijdelijke verwijdering en betekent geen definitieve breuk van de gezinscel.
- Mevrouw zou meneer in Albanië kunnen bezoeken met de kinderen.

38. Dat deze redenen irrelevant zijn, aangezien dat het bevel om het grondgebied te verlaten gepaard gaat met een inreisverbod van twee jaar, dat er dus geen sprake kan zijn van een tijdelijke scheiding, aangezien Verzoekende Partij niet naar België zal kunnen reizen en dat Mevrouw HASANAJ grote bedragen zou moeten betalen om met haar kinderen te reizen om hun vader te zien. Dat dit onredelijk en onevenredig is. Dat het tegenstrijdig is om te beweren dat een scheiding tijdelijk is als er een scheiding van twee jaar wordt opgelegd. Bovendien kan niet serieus worden beargumenteerd dat in een periode van belangrijke ontwikkeling van het kind, episodische Skype-communicatie de aanwezigheid van de vader zal vervangen.

39. Bovendien kreeg Verzoekende Partij geen concreet en effectief recht om te worden gehoord. Volgens de rechtspraak van de Raad van State houdt het recht om te worden gehoord in dat "de overheid, om met kennis van zaken te kunnen oordelen, een nauwgezet onderzoek naar de feiten moet verrichten, de nodige informatie moet verzamelen om een beslissing te kunnen nemen en rekening moet houden met alle elementen van de zaak". De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen preciseert dat dit recht om te worden gehoord de betrokkene in staat moet stellen "op nuttige en doeltreffende wijze" alle elementen bekend te maken die zich verzetten tegen de vaststelling van de beoogde maatregel. Dat de aanvrager betrokken is bij de dagelijkse verzorging van de kinderen, zoals blijkt uit de stukken 6 en 7. De oplossing die de tegenpartij in haar beslissing voorstaat, is onrealistisch, onuitvoerbaar en onevenredig. Dat als verzoekende partij was gehoord, had hij het kunnen uitleggen

40. Het recht om te worden gehoord - als het als zodanig kan worden omschreven - vond plaats in een kwestie van notulen, hij had geen voorafgaande bijstand van een raadsman; hij kreeg geen informatie over het soort beslissing dat de autoriteiten overwogen te nemen. Daarmee heeft de tegenpartij haar zorgplicht en het voorzorgsbeginsel geschonden. Op basis van de beslissing die aan Verzoekende Partij is gegeven, wijst niets erop dat hij individueel is ondervraagd, maar integendeel dat hij slechts het voorwerp was geweest van een "recht om te worden gehoord, aangevuld door een politiebureau" op de dag dat de beslissing werd genomen. Uit artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 tot delegatie van bepaalde bevoegdheden aan de minister die toegang heeft tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen die onder zijn of haar bevoegdheid vallen, volgt echter niet dat "een politiezone" bevoegd is voor de toepassing van artikel 7 van de wet. In de beschikking wordt niet aangegeven onder welke omstandigheden dit "recht om te worden gehoord" is gerealiseerd en of de Verzoekende partij daadwerkelijk in de gelegenheid is gesteld om bewijs te leveren tegen het voorgestelde uitzettingsbevel.

41. Hoewel het Hof van Justitie in een recent arrest heeft herinnerd dat artikel 41 van het Handvest niet aan de lidstaten is gericht, maar alleen aan de instellingen, organen en organismen van de Unie, is het echter van oordeel dat:

« Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, date en algemeen beginsel van het Unierecht is. 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 .»

42. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest C-249/13 van 11 december 2014 aangegeven dat:

« 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 [...]. Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten [...]. Vervolgens zijn de lidstaten [...] op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115 [...], verplicht om bij de tenuitvoerlegging ervan zowel naar behoren rekening te houden met het hoger belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander, als het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen. Wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, dient zij dus aan de door artikel 5 van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichtingen te voldoen en moet zij de betrokkene daarover horen [...]. Uit het voorgaande volgt dat het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord de bevoegde nationale overheid in staat moet stellen alle gegevens te verzamelen die nodig zijn om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren, opdat de betrokkene in voorkomend geval zijn beroepsrecht naar behoren zal kunnen uitoefenen [...] »]

43. In zijn arrest C-383/13 van 10 september 2013, heeft het Hof van Justitie verklaard dat:

« [...] schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, leidt naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben [...]. Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken onderdanen van derde landen elementen hadden kunnen aanvoeren die van die natuur zijn dat ze de beslissing een andere afloop had kunnen hebben

44. In het onderhavige geval zal U Raad vaststellen dat verweerder niet de moeite heeft genomen om Verzoekende Partij te ondervragen over de elementen van zijn concrete situatie met betrekking tot zijn persoonlijke situatie alvorens het bestreden besluit te nemen.

45. Uit het voorgaande volgt dat de Verzoekende Partij niet in staat is geweest de informatie met betrekking tot zijn gezinssituatie naar voren te brengen; in dit geval kon niet worden vertrouwd op de informatie die met name in punt 38 van dit verzoek is vermeld.

46. Zonder zich hierover uit te spreken, kan uw Raad slechts vaststellen dat verweerder het recht om te worden gehoord als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en als algemeen beginsel van het Europees recht niet heeft geëerbiedigd door Verzoekende Partij niet in de gelegenheid te stellen om vóór de vaststelling van de bestreden maatregel, die een beslissing vormt dat de belangen van Verzoekende Partij kan schaden, op nuttige en doeltreffende wijze haar opmerkingen kenbaar te maken.

47. In die omstandigheden kan redelijkerwijs niet worden gesteld dat de administratieve procedure in ieder geval niet tot een ander resultaat had kunnen leiden. Het gezinsleven is duidelijk een van de elementen die de genomen beslissing kunnen tegenwerken of de inhoud ervan kunnen beïnvloeden. Uit het voorgaande volgt dat het middel in deze zaak op het eerste gezicht gegrond is.

48. Daarom is aan de tweede cumulatieve voorwaarde voldaan.

7.3.2.2. 2de Onderdeel

49. Verzoekende partij voert het tweede middel aan op schending van artikel 8 EVRM.

50. Verzoekende partij herinnert eraan dat artikel 8 van het verdrag als volgt luidt:

« 1. Eenieder heeft het recht op respect voor zijn privéleven, 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 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. »

51. Het is vaste rechtspraak dat wanneer de risico's van inbreuk op het recht op eerbiediging van privé- en/of familielevens worden aangevoerd, de Raad eerst onderzoekt of er een privé- en/of familieleven is in de zin van het EVRM, vooraleer wordt nagegaan of er inbreuk is gemaakt door de bestreden beslissing. Wat de beoordeling van het al dan niet bestaan van een privé- en/of familieleven betreft, is het ook vaste rechtspraak dat uw Raad zich plaats op het moment dat de bestreden beslissing is genomen .
52. Artikel 8 van het EVRM definieert noch het begrip « gezinsleven » noch het begrip « privéleven ». De twee begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van de nationale wetgeving moeten worden geïnterpreteerd.
53. Wat het bestaan van het gezinsleven betreft, is het eerst nodig om na te gaan of een familie betrokken is. Vervolgens moet duidelijk zijn dat de persoonlijke verbinding tussen de leden van die familie voldoende intiem is .
54. Het begrip « privéleven » wordt ook niet gedefinieerd door artikel 8 van het EVRM. Het Europees Hof voor de rechten van de mens benadrukt dat het begrip « privéleven » een brede term is en dat het niet mogelijk is of nodig is hier een uitgebreide definitie aan te geven. Het bestaan van een gezinsleven of een privéleven, of beide, wordt in feite beoordeeld.
55. Vervolgens moet uw Raad overwegen of er sprake is van een interferentie in het privé- en/of gezinsleven. In dit verband zal uw Raad nagaan of de buitenlander voor het eerst een toelating heeft aangevraagd of als het een besluit is om een verworven verblijf te beëindigen.
56. Als het gaat om een eerste toelating, is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van mening dat er geen inmenging is en dus niet overgegaan moet worden tot een beoordeling op grond van artikel 8, tweede paragraaf, EVRM. In dit geval is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens echter van oordeel dat het nodig is te onderzoeken of de staat gebonden is aan een positieve verplichting om toe te staan dat men het privé- en/of gezinsleven mag onderhouden en ontwikkelen . Dit wordt gedaan door een belangenafweging te maken. Indien deze belangenafweging laat zien dat de staat aan een dergelijke positieve verplichting is gebonden, is er een schending van artikel 8 van het EVRM .
57. In het geval van een besluit om een verblijf te beëindigen, erkent het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat er sprake is van een inmenging en moet bijgevolg rekening gehouden worden met de tweede paragraaf van artikel 8 EVRM. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven dat wordt gewaarborgd in artikel 8 EVRM is niet absoluut. Het kan in feite door de lidstaten worden omschreven binnen de grenzen die in voornoemd lid zijn vastgelegd. Derhalve is inmenging door een overheidsinstantie toegestaan mits het voorzien is bij wet, of geïnspireerd is op een of meer van de legitieme doelstellingen vermeld in §2 van artikel 8 EVRM en het noodzakelijk is voor een democratische samenleving. In de laatstgenoemde context is het aan de bevoegde overheid om aan te tonen dat het zich bezighoudt met het zoeken van een juiste balans tussen het doel en de ernst van de inbreuk.
58. Gezien het feit dat de eisen van artikel 8 EVRM, zoals alle overige bepalingen van het verdrag, zijn van de orde van de garantie en niet van de eenvoudige goede wil of praktische regeling enerzijds, en het feit dat dit artikel voorrang heeft op de bepalingen van de wet van 15 december 1980 , anderzijds, komt het toe aan de administratieve overheid; alvorens het een besluit neemt, een grondig onderzoek te verrichten van de oorzaak, in functie van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.
59. Uw Raad zal vaststellen dat in het onderhavige geval de verweerder zich niet heeft uitgesproken over het feit dat het de juiste balans heeft gemaakt tussen het nagestreefde doel en de zwaarte van de inbreuk op het recht van de Verzoekende partij om het privéleven te respecteren. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de tegenpartij dit aspect van de zaak in overweging heeft genomen in het kader van artikel 8 van het Verdrag.
60. Wanneer Verzoekende Partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, moet hij, gelet op de omstandigheden van de zaak, eerst met voldoende nauwkeurigheid het bestaan van het privé- en gezinsleven waarop hij zich beroept en de wijze waarop de bestreden beschikking is geschonden, vaststellen.
61. Ten slotte volgt uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens dat de familieband tussen echtgenoten of partners moet worden verondersteld . In dit geval is het belangrijk eraan te herinneren dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat de familieband tussen de partners, maar ook tussen ouders en minderjarige kinderen, wordt verondersteld .
62. In dit geval zal uw Raad er rekening mee houden dat de familieband wordt vastgesteld door zowel het dossier en door de foto's. Het bestaan van een gezinsleven van hun kant kan dus worden verondersteld, te meer in het geval van minderjarige kinderen in het licht van stukken 3 en 4.
63. De wederpartij kon echter niet onkundig zijn van het feit dat het risico bestond dat de beslissing tot terugleiden naar de grens grondgebied een fundamenteel recht zou schenden dat wordt beschermd door internationale rechtsinstrumenten die bindend zijn voor de Belgische staat, namelijk artikel 8 van het EVRM. Het was daarom op zijn minst de taak van tegenpartij om de situatie zorgvuldig te onderzoeken en de betrokken belangen met elkaar in evenwicht te brengen. Vooral omdat de Verzoekende partij de

vader is van een minderjarig kind dat is toegelaten tot een onbeperkt verblijf in België, bij wie hij woont. Op geen enkel moment in haar beslissing legt de tegenpartij uit hoe de genomen beslissing verenigbaar is met het recht van de Verzoekende partij op eerbiediging van het gezinsleven en noodzakelijk is in een democratische samenleving, aangezien de Verzoekende partij geen enkele handeling heeft verricht die in strijd is met de openbare orde. Voorts heeft de wederpartij, door Verzoekende Partij niet te ondervragen en door niet uit te leggen waarom zij dit niet heeft gedaan, haar motiveringsplicht en de doeltreffendheid van het recht om te worden gehoord geschonden.

64. Uit de motivering van het beslissing tot uitzetting en het besluit tot afwijzing blijkt echter niet dat verweerster een juist evenwicht wilde vinden tussen het nagestreefde doel en de ernst van de inbreuk, of dat zij de in het geding zijnde belangen heeft afgewogen, gelet op het gezinsleven van Verzoekende Partij in België. Evenmin wordt uitgelegd hoe Verzoekende Partij zijn gezinsleven vanuit Albanië zou kunnen uitoefenen wanneer de bestreden beslissing gepaard gaat met een inreisverbod van twee terwijl hij de vader is van een minderjarige kind die toegelaten tot een onbeperkt verblijf en die naar school gaat in België.

65. Bovendien heeft de Raad van State onlangs geoordeeld: "Noch artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980, noch artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG kan artikel 8 van het EVRM buiten toepassing laten. Bij het nemen van een terugkeerbesluit moet de Verzoekende Partij zich er dus van vergewissen dat hij niet alleen voldoet aan artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980, maar ook aan artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het is derhalve de taak van de Commissie om het recht op eerbiediging van zowel het gezinsleven als het privéleven, zoals vastgelegd in bovengenoemd artikel 8, te eerbiedigen.

66. Dat artikel 74/13 vereist dat de wederpartij bij het nemen van een beslissing rekening houdt met het belang van het kind. Dat de zorgplicht, waarvan de schending in het middel wordt aangevoerd, deel uitmaakt van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de autoriteiten verplicht tot een grondig onderzoek van de feiten, het verzamelen van de informatie die nodig is voor de besluitvorming en het in aanmerking nemen van alle elementen van het dossier, zodat zij met volledige kennis van zaken en na een redelijke beoordeling van alle elementen die nuttig zijn voor de oplossing van de betrokken zaak, haar beslissing kan nemen. Het beginsel audi alteram partem en het algemene beginsel van het door het recht van de Unie gewaarborgde recht om te worden gehoord, die beide in het middel worden aangevoerd, hebben dezelfde inhoud: zij garanderen de mogelijkheid dat hij tijdens de administratieve procedure en vóór de vaststelling van elk besluit dat zijn belangen kan schaden, op nuttige en doeltreffende wijze zijn standpunt kenbaar maakt en een tweeledig doel nastreeft, namelijk enerzijds de autoriteiten in staat stellen met volledige kennis van zaken een besluit te nemen - en zich aldus volledig van de zorgplicht te kwijten - en anderzijds de verzoeken partij in staat stellen zijn standpunt kenbaar te maken, gelet op de ernst van de maatregel die door tegenpartij zou kunnen genomen worden.

67. In het onderhavige geval kan niet worden betwist dat de genomen maatregel, voor zover deze de Verzoekende Partij verplicht het grondgebied te verlaten, de belangen van de belanghebbende ernstig schaadt, zodat het recht om te worden gehoord moest worden geëerbiedigd. Bij lezing van het administratieve dossier blijkt echter dat redelijkerwijs niet kan worden betwist dat Verzoekende Partij niet in de gelegenheid is gesteld om vóór de uitvaardiging van het bevel om het beoogde grondgebied te verlaten, haar standpunt kenbaar te maken over de factoren die de uitvaardiging van het bevel in de weg zouden staan, hetzij principieel, hetzij in verband met de wijze van uitvoering ervan. Wat door Verzoekende Partij aangevoerde gezinsleven betreft, kan verweerster zich niet beroepen op het feit dat zij niet op de hoogte was van een verzoek tot trouwen voordat de bestreden maatregel werd genomen, om haar verplichting tot eerbiediging van het recht om te worden gehoord van de vreemdeling ten aanzien van wie zij overweegt een verwijderingsmaatregel te nemen, niet na te komen, aangezien artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 haar uitdrukkelijk verplicht bepaalde elementen in aanmerking te nemen bij het nemen van een dergelijke beslissing. Dat is des te meer het geval omdat Verzoekende Partij in het onderhavige geval stappen heeft ondernomen om haar situatie te regulariseren.

68. Bovendien impliceert de eerbiediging van het recht om te worden gehoord, indien zij vereist dat Verzoekende Partij haar standpunt kenbaar maakt, als consequentie daarvan ook dat zij de door Verzoekende Partij aangevoerde feiten in aanmerking neemt, al was het maar om deze af te wijzen. In de onderhavige zaak heeft verdachte weliswaar rekening gehouden met de gezinssituatie van Verzoekende Partij, maar heeft hij zich gebaseerd op onvolledige en onjuiste informatie over met name de verblijfsstatus van de leden van zijn gezin en is hij derhalve niet in staat geweest een behoorlijke belangenafweging te maken in het licht van artikel 8 van het EVRM. Bovendien is de gevolgde redenering in ieder geval gebaseerd op een onjuiste opvatting van de verplichtingen die voortvloeien uit de naleving van artikel 8 van het EVRM, waarbij het bestaan van een gezinsleven kennelijk wordt beperkt tot het indienen van een aanvraag tot verblijf in een feitelijk huishouden met een Belgische onderdaan of een legaal verblijvende vreemdeling.

69. Het is in het belang van het kind om een persoonlijke relatie met beide ouders te hebben. Dat de loutere grond dat de scheiding tussen Verzoekende Partij en haar kind slechts tijdelijk zou zijn, is

onredelijk, aangezien het kind dat op .07.04.2017 is geboren op een leeftijd is waarop een scheiding van het kind van zijn of haar ouders, of van zijn of haar moeder of vader, nauwelijks denkbaar is. Dat een dergelijke redenering volledig voorbijgaat aan het belang ervan. Het bestreden besluit is in strijd met artikel 74/13 van de wet, artikel 8 van het EVRM en de artikelen 7 en 24 van het Handvest, omdat het geen rekening houdt met de belangen van het kind.

70. Een dergelijke redenering vormt ook een kennelijke beoordelingsfout die voortvloeit uit een onredelijke beoordeling van de feiten, volgens welke niets een scheiding tussen Verzoekende Partij en haar tweejarige kind in de weg staat. Dat de noodzaak van een dergelijke scheiding op zijn minst in het belang van het kind moet worden onderzocht en dat niet duidelijk is hoe de wederpartij met dit belang rekening heeft gehouden, waarom zij heeft geoordeeld dat de bestreden beslissing niet in strijd is met het belang van het kind of waarom zij van mening is dat het belang van het kind moet prevaleren boven het belang van het betrokken kind. Dat de motivering van de bestreden beschikking derhalve niet begrijpelijk is en niet kan worden herzien".

71. In het licht van het voorgaande betoogt Verzoekende Partij dat verweerster de zaak niet zo grondig mogelijk heeft onderzocht in het licht van de omstandigheden waarvan zij op de hoogte was of had moeten zijn ten tijde van de beslissing tot weigering van de toegang, met name in het licht van de in punt 50 genoemde feiten, en dat de gestelde schending van artikel 8 van het EVRM in dit verband dus op het eerste gezicht gegrond moet worden geacht.

72. Dat het middel serieus is en gegrondvest in zijn derde tak;"

Als bijlage bij zijn verzoekschrift voegt verzoeker een kopie van de verblijfstitel van zijn partner en van zijn zoon D. S., een geboorteakte, een gezinssamenstelling, een attest van dr. A. D., een attest van de kinderopvang, een inlichtingenblad voor kandidaat-trouwers van 21 juni 2019 en familiefoto's (Verzoekschrift, bijlagen 2-9).

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. De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (RvS 7 maart 2011, nr. 211.838). De artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (RvS 27 augustus 2019, nr. 245.324).

3.3.2.4. De bestreden verwijderingsmaatregel vermeldt uitdrukkelijk de artikel 7, eerste lid, 2° en 12°, van de vreemdelingenwet als zijn juridische grondslagen. Deze wetbepaling luidt als volgt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in (...) 2°, (...) of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

(...)

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

(...)

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

(...)"

3.3.2.5. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 27 januari 2020 in een café in Vilvoorde bij een caféruzie werd geïnterpelleerd door de politie. Verzoeker bleek niet in het bezit te zijn van een verblijfstitel, maar wel van een Albanees paspoort dat geldig is tot 4 mei 2020.

3.3.2.6. Verzoeker brengt in zijn middel niets in tegen de feitelijke vaststelling van de gemachtigde van de minister dat hij niet kan bewijzen sedert wanneer hij in België verblijft en dus evenmin kan aantonen dat de termijn van 90 dagen op een periode van 180 dagen uit de Schengenuitvoeringsovereenkomst niet werd overschreden. Verzoeker weerlegt evenmin dat hij op 23 april 2017 een inreisverbod kreeg opgelegd dat niet opgeschort of opgeheven is.

3.3.2.7. De gemachtigde van de minister was in beginsel in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° en 12°, van de vreemdelingenwet verplicht om verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. De beslissing lijkt *prima facie* deugdelijk gemotiveerd.

3.3.2.8. Verzoeker klaagt zich in zijn middel over het feit dat hij niet effectief zou zijn gehoord zoals nochtans vereist door artikel 41 van het Handvest.

Het door verzoeker geschonden geachte artikel 41 van het Handvest bepaalt het volgende:

“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; (...)”

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 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45).

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

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

De bestreden beslissing (tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering - bijlage 13septies) maakt een ‘terugkeerbesluit’ uit in de zin van 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. Door het nemen van de bestreden beslissing geeft de gemachtigde van de minister dus uitvoering aan het Unierecht.

3.3.2.9. *In casu* blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker ter gelegenheid van zijn interpellatie door de politie van Vilvoorde aanvankelijk niet kon worden gehoord omdat hij te agressief was. Een aantal uren later werd hij gehoord door een inspecteur van de politie. Het verslag van zijn verklaringen kan in het administratief dossier worden aangetroffen. Verzoeker kan dus onmogelijk dienstig voorhouden dat *“verweerster niet de moeite heeft genomen om Verzoekende partij te ondervragen over de elementen van zijn concrete situatie met betrekking tot zijn persoonlijke situatie alvorens het bestreden besluit te nemen”*.

3.3.2.10. Zelfs indien zou worden vastgesteld dat verzoeker niet werd gehoord, kan luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze

onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het opleggen van een verwijderingsmaatregel, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid leidt van het genomen besluit, *in casu* een verwijderingsmaatregel (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid 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 zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de gemachtigde van de minister eventueel hadden kunnen doen afzien van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 40).

3.3.2.11. In zijn middel stelt verzoeker dat hij had kunnen aanbrengen dat hij instond voor de dagelijkse verzorging van zijn kinderen en lijkt hij te suggereren dat hij bij zijn gehoor bijstand had moeten krijgen van een raadsman en dat hij niet zou zijn gehoord door de ambtenaar die bevoegd is om de bestreden verwijderingsmaatregel te nemen.

3.3.2.12. De Raad merkt op dat verzoeker geen enkele bepaling of beginsel aanhaalt waaruit kan worden afgeleid dat de aanwezigheid van een raadsman verplicht zou zijn bij het uitvoeren van het hoorrecht, zoals bedoeld in artikel 41 van het Handvest of dat dit gehoor zou moeten worden afgenomen door de ambtenaar die de beslissing neemt.

3.3.2.13. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker tijdens zijn gehoor op 27 januari 2020 melding maakte van zijn gezin. Hij stelde verloofd te zijn en twee kinderen te hebben (5 en 2,5 jaar oud). Uit het verslag blijkt niet dat hij niet zou hebben kunnen meedelen dat hij instond voor de dagelijkse verzorging van deze kinderen. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij de schending aanvoert van het hoorrecht.

3.3.2.14. Het door verzoeker in zijn tweede middelonderdeel geschonden geachte artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

*“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt in de eerste plaats het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie-en gezinsleven’, noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 61). Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland* (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije* (GK), § 93).

3.3.2.15. Als bewijs van zijn gezinsleven in België voegt verzoeker als bijlagen bij zijn verzoekschrift een kopie van de verblijfstitel van zijn partner en van zijn zoon D. S. toe, een geboorteakte, een gezinssamenstelling, een attest van dr. A. D., een attest van de kinderopvang, een inlichtingenblad voor kandidaat-trouwers van 21 juni 2019 en familiefoto's (Verzoekschrift, bijlagen 2-9).

3.3.2.16. Los van de vraag of het gezinsleven voldoende hecht is, dringt zich de vaststelling op dat het *in casu* gaat om een eerste toelating, aangezien verzoeker nooit tot een verblijf in België werd toegelaten of

gemachtigd. Bijgevolg dient, in tegenstelling tot de beweringen van verzoeker in zijn middel, geen onderzoek te worden gevoerd naar de criteria uit artikel 8, tweede lid, van het EVRM. Er moet wel worden onderzocht of er een positieve verplichting zou bestaan voor de overheid om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang.

3.3.2.17. In de bestreden beslissing wordt dienaangaande het volgende overwogen:

“Betrokkene verklaart dat hij verloofd is en twee kinderen in België heeft (5 jaar en 2,5 jaar). Het feit dat het gezin van betrokkene in België verblijft, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Het geeft hem ook niet het recht om de geldende verblijfswetgeving naast zich neer te leggen. Betrokkene dient zich in regel te stellen door de wettelijke bepaalde procedure te volgen.

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)”. De repatriëring naar Albanië betreft een eventuele tijdelijke verwijdering en betekent geen definitieve breuk van de gezinscel. Het brengt geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Deze beslissing verhindert niet dat zijn partner hem kan bezoeken in Albanië, samen met de kinderen. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn gezin en om het gezinsleven verder te onderhouden. De verwijdering van betrokkene staat bijgevolg niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een privé-, familie- of gezinsleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM.

Betrokkene heeft de mogelijkheid om terug naar België te komen en het gezin te vervoegen nadat hij bewezen heeft aan de wettelijke voorwaarden te voldoen. Betrokkene haalt geen medische problemen aan.

Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.”

3.3.2.18. In zoverre verzoeker in zijn middel verwijst naar het inreisverbod voor de duur van twee jaar (zie punt 1.5.), dient te worden opgemerkt dat deze beslissing niet het voorwerp is van onderhavige vordering.

3.3.2.19. Uit de beslissing blijkt dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezinsleven van verzoeker, in het bijzonder met zijn minderjarige kinderen. Aangezien de periode van wettig verblijf van verzoeker verstreken is en hij onderworpen is aan een inreisverbod, dient hem een verwijderingsmaatregel te worden opgelegd. Verzoeker dient de wettelijke voorschriften te volgen om een verblijfsrecht of machtiging aan te vragen in functie van zijn partner en/of kinderen, zoals wordt gesuggereerd. Daarnaast wordt gesteld dat een terugkeer naar Albanië geen definitieve breuk dient in te houden omdat zijn partner en zijn kinderen hem eventueel kunnen bezoeken in Albanië en hij door middel van moderne communicatiemiddelen met hen contact zal houden. Uit de overwegingen van de bestreden beslissing blijkt dat er een belangenafweging werd doorgevoerd en er geen positieve verplichting bestaat om verzoeker op het Belgische grondgebied te gedogen.

3.3.2.20. Het door verzoeker geschonden geachte artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing het hoger belang van de kinderen zou schenden omdat de belangen van de kinderen gediend worden indien zij een persoonlijke relatie met beide ouders hebben. In de beslissing wordt echter gesuggereerd dat verzoeker de wettelijke voorschriften dient te volgen en

dat zijn partner hem in Albanië kan komen bezoeken met de kinderen en/of via moderne communicatiemiddelen contact kan onderhouden. Hieruit blijkt dat wel degelijk met het “*hoger belang*” van de minderjarige kinderen rekening werd gehouden. Verzoeker toont overigens niet aan dat een voortzetting van zijn illegaal verblijf in België de belangen van zijn kinderen meer ten goede zou komen.

3.3.2.21. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 8 van het EVRM, noch van artikel 41 van het Handvest. De aangevoerde schending van artikel 7 en 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen. Verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde van de minister bepaalde elementen niet of onvoldoende zou hebben onderzocht. Er is geen sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel of de motiveringsplicht.

Het enig middel is *prima facie* ongegrond en bijgevolg niet 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:

“7.3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

73. Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, van de wet van 15 december 1980 kan de opschorting van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen indien ernstige redenen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de betwiste handeling kunnen rechtvaardigen en op voorwaarde dat de onmiddellijke

tenuitvoerlegging van de handeling ernstige en moeilijk te herstellen schade kan veroorzaken. Wat betreft het vereiste dat een moeilijk te herstellen risico op ernstige schade moet worden aangetoond, kan de Verzoekende partij zich niet beperken tot onnauwkeurigheden en algemeenheden. Integendeel, zij moet zich baseren op zeer specifieke bewijzen waaruit blijkt dat zij persoonlijk ernstige en moeilijk te herstellen schade ondervindt of dreigt te ondervinden. De Raad moet voldoende nauwkeurig kunnen beoordelen of er gevaar bestaat voor ernstige en moeilijk te herstellen schade en verweerster moet zich kunnen verdedigen tegen de door Verzoekende Partij aangevoerde feiten en argumenten.

74. De Verzoekende partij moet zich baseren op bewijsmateriaal waaruit ten eerste de ernst van de schade blijkt die hij lijdt of kan lijden, wat in de praktijk betekent dat hij aanwijzingen moet geven over de aard en de omvang van de verwachte schade, en dat ten tweede aantoonbaar is dat de schade moeilijk te herstellen is.

75. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summier verklaring kan worden geacht te voldoen aan de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 en artikel 32, 2°, van de RPV, indien het ernstige nadeel dat moeilijk te herstellen is, duidelijk is, d.w.z. wanneer geen enkele redelijke persoon het kan betwisten, en dus ook wanneer verweerster, wier voormelde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen bedoeld zijn om het recht op tegenspraak te behouden, de betrokken schade onmiddellijk begrijpt en in dat verband kan reageren op de stelling van Verzoekende Partij. Hetzelfde geldt a fortiori indien de te restrictieve of formalistische toepassing van dit vereiste tot gevolg heeft dat Verzoekende Partij, ten aanzien van wie de Raad in dit stadium van de procedure een prima facie zaak heeft vastgesteld op basis van een aanvechtbare klacht op grond van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, niet de passende verlichting kan krijgen die vereist is op grond van artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

7.3.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

76. De Raad merkt op dat het risico van ernstige en moeilijk te herstellen schade, zoals door verzoekende partij beschreven, rechtstreeks verband houdt met het middel, aangezien hij onder meer stelt dat de uitvoering van de bestreden maatregel ertoe zal leiden dat Verzoekende Partij wordt blootgesteld aan de schending van de door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens gewaarborgde rechten.

77. De ernstige en moeilijk te herstellen schade kan dus worden vastgesteld met het middel inzake schending van artikel 8 van het EVRM. Als het besluit onmiddellijk wordt uitgevoerd, wordt de Verzoekende partij aan boord genomen "op de volgende vlucht naar Albanië". De Verzoekende partij vreest echter terecht dat hij zijn gezinsleven niet meer zal kunnen uitoefenen en dat hij zal worden gescheiden van zijn Belgische kinderen en zijn vriendin.

78. De tenuitvoerlegging van het besluit brengt dus ernstige en moeilijk te herstellen schade met zich mee.

79. Aangezien het middel op dit punt als ernstig moet worden beschouwd, verzoekt Verzoekende Partij uw Raad om aan te nemen dat het bestaan van een moeilijk te herstellen risico op ernstige schade moet worden geacht vast te staan. Er is voldaan aan de wettelijke voorwaarde van ernstige en moeilijk te herstellen schade. Daarom is aan de derde cumulatieve voorwaarde voldaan."

3.4.2.2. Tenzij de verzoekende partij het bestaan van een 'evident' nadeel, zoals hierboven bedoeld, aannemelijk maakt, dient de vordering tot schorsing een uiteenzetting te bevatten van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. De verzoekende partij mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moet integendeel zeer concrete gegevens overleggen waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan, zodat de Raad met voldoende precisie kan nagaan of er al dan niet een dergelijk nadeel voorhanden is en het voor de verwerende partij mogelijk is om zich met kennis van zaken tegen de door de verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen. Dit houdt in dat de verzoekende partij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing veroorzaakt (RvS 23 november 2009, nr. 198.096; RvS 3 juni 2010, nr. 204.683; RvS 30 maart 2011, nr. 212.332; RvS 2 oktober 2012, nr. 220.854; RvS 18 september 2013, nr. 224.721; RvS, 26 februari 2014, nr. 226.564).

3.4.2.3. Verzoeker koppelt het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker heeft echter niet aangetoond dat zijn precaire gezinsleven op Belgisch grondgebied zou opwegen tegen het onregelmatig karakter van zijn verblijf in België waardoor de bestreden beslissing geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel inhoudt.

Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoeker werd niet op afdoende wijze aangetoond.

Uit wat voorafgaat volgt dat niet 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 afgewezen.

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 tien februari tweeduizend twintig door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN