

Arrest

nr. 284 977 van 16 februari 2023
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. KELCHTERMANS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 9 september 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 11 augustus 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 november 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 december 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. KELCHTERMANS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker legt op 25 mei 2012 een aankomstverklaring af bij de gemeente Anderlecht, waarbij hij zijn paspoort en een Spaanse verblijfskaart voorlegt. Hij wordt toegelaten tot een verblijf tot 4 augustus 2012.

1.2. Op 22 januari 2013 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank van Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar, waarvan de helft met uitstel, voor de verkoop van drugs.

1.3. Op 18 maart 2013 maakt verzoeker het voorwerp uit van een ministerieel besluit tot terugwijzing, waarbij hij wordt bevolen het grondgebied te verlaten met verbod om gedurende tien jaar opnieuw het grondgebied te betreden. Bij arrest van 29 november 2013 met nummer 114 706 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het tegen dit besluit ingestelde beroep.

1.4. Verzoeker dient op 15 april 2014 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als ouder van een minderjarig Belgisch kind. Op 10 oktober 2014 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.5. Verzoeker dient op 15 oktober 2014 een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als ouder van een minderjarig Belgisch kind. Op 8 april 2015 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Bij arrest van 17 september 2015 met nummer 152 745 verwerpt de Raad het tegen deze beslissingen ingestelde beroep.

1.6. Verzoeker dient op 28 april 2016 een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als ouder van een minderjarig Belgisch kind. Op 20 juli 2016 wordt beslist dat deze aanvraag niet in overweging kan worden genomen. Bij arrest van 9 maart 2017 met nummer 183 638 verwerpt de Raad het tegen deze beslissing ingestelde beroep.

1.7. Op 23 juni 2021 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar voor illegaal verblijf op het grondgebied.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie beslist op 11 augustus 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot het opleggen van een inreisverbod voor drie jaar.

Het bevel om het grondgebied te verlaten is de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“Aan de Heer die verklaart te heten:

Naam: [B.]

Voornaam: [A.]

[...]

Nationaliteit: Marokko

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,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

uiterlijk op 11/08/2022

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:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna ‘de wet’) en volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

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

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

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

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel

Op 22.01.2013 heeft de betrokkene een veroordeling opgelopen van 3 jaar met de helft uitstel door de correctionele rechtbank van Brussel voor de verkoop van drugs.

Op 23.06.2021 werd betrokkene veroordeeld tot 1 jaar door de correctionele rechtbank van Antwerpen voor het illegaal verblijf op het grondgebied

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

Betrokkene is het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing in werking getreden op 18.03.2013. Dit Ministerieel Besluit tot terugwijzing/Koninklijk Besluit tot uitzetting is niet geschorst noch ingetrokken.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene vier kinderen in België heeft. Het feit dat de kinderen van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Overwegende dat de maatschappij het recht heeft zich te beschermen tegen betrokkene die geen enkele vorm van respect heeft voor haar wetten en regels, overwegende dat de openbare orde dient te worden beschermd en dat een verwijdering uit het Rijk hiertoe een gepaste maatregel vormt. Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde, is bijgevolg superieur aan de privébelangen die hij kan doen gelden in het kader van artikel 8 EVRM.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris 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.*
- ☐ *Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een bedreiging voor de openbare orde*

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 het bevel om het grondgebied te verlaten van 10.10.2014 en 08.04.2015. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissingen heeft uitgevoerd.

Op 22.01.2013 heeft de betrokkene een veroordeling opgelopen van 3 jaar met de helft uitstel door de correctionele rechtbank van Brussel voor de verkoop van drugs.

Op 23.06.2021 werd betrokkene veroordeeld tot 1 jaar door de correctionele rechtbank van Antwerpen voor het illegaal verblijf op het grondgebied

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

Betrokkene is het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing in werking getreden op 18.03.2013. Dit Ministerieel Besluit tot terugwijzing/Koninklijk Besluit tot uitzetting is niet geschorst noch ingetrokken."

Het beroep tegen het inreisverbod is bij de Raad gekend onder het rolnummer 281 020.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het EU-Handvest), van artikel 5 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 7, 62, 74/13 en 74/14 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen, van de formele motiveringsplicht, van de materiële motiveringsplicht, van het hoorrecht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij zet zijn middel uiteen als volgt:

“Eerste onderdeel: schending van artikel 7, alinea 1, 1°, 3°, 11° en 12° Vreemdelingenwet, schending van de motiveringsplicht, schending van de zorgvuldigheidsplicht

1.

Het bevel wordt gegeven in uitvoering van artikel 7, alinea 1, 1°, 3°, 11° en 12° Vreemdelingenwet.

De beslissing motiveert met betrekking tot het bevel en artikel 7, alinea 1, 1° dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort en niet van een geldige verblijfstitel.

Verzoekende partij betwist niet dat hij in het Rijk zou verblijven zonder de daartoe vereiste documenten.

De verwerende partij verliest echter uit het oog dat artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° 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:”.

Het artikel stelt dat het bevel genomen wordt ‘onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...’.

Verweerder kan dan ook niet voorhouden dat het zou volstaan dat verzoekende partij zich in een van de in het voormelde artikel 7, eerste lid voorziene gevallen zou bevinden en dat abstractie kan worden gemaakt van de zinsnede “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag” in deze bepaling.

Het bevel dient bijgevolg minstens te motiveren dat dergelijke meer voordelige bepalingen niet aanwezig zijn.

Deze motivering is niet aanwezig, zodat artikel 7 Vreemdelingenwet en de motiveringsplicht geschonden zijn.

2.

Het bevel steunt op artikel 7, eerste alinea, 3° Vreemdelingenwet.

Het artikel stelt dat in dat geval geen bevel moet gegeven worden, maar kan gegeven worden.

In feite past de beslissing een automatisme toe, hoewel er ook de mogelijkheid bestaat geen bevel te geven.

De bestreden beslissing stelt volgende:

[...]

De verwerende partij stelt dat verzoeker veroordeeld werd dd. 22.01.2013 tot een straf van 3 jaar met de helft uitstel.

Er wordt op geen enkele manier gepreciseerd omtrent de ernst van de feiten. Bovendien gaat het om feiten gepleegd in de periode 2011 en 2012, en dus van meer dan 10 jaar geleden.

Wat betreft de tweede veroordeling dd. 23.06.2021 waarbij verzoeker werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar wegens illegaal verblijf op het grondgebied, wil verzoeker als eerste stellen dat hij verzet aantekende tegen dit vonnis dd. 27.07.2022.

Bij vonnis dd. 11.08.2022 werd de straf van verzoeker herleid tot 3 maanden gevangenis.

Verzoeker stelde beroep in tegen dit vonnis. De zaak is hangende voor het Hof van Beroep te Antwerpen.

De motivering van verwerende partij baseert zich op enerzijds op feiten van meer dan 10 jaar geleden en anderzijds op een eerder verstekvonnis dat zich niet meer in de rechtsorde bevindt.

Verwerende partij motiveert dusdanig niet grondig en heeft niet actueel vastgesteld of verzoeker nog steeds de openbare orde kan schaden.

Bovendien gaat het om een veroordeling omwille van illegaal verblijf op het grondgebied. Het is maar de vraag in welke mate illegaal verblijf gedrag uitmaakt die de openbare orde kan schenden.

Verzoeker heeft in het verleden verschillende verblijfsaanvragen doorlopen. Dit op basis van zijn huwelijk met zijn ex-echtgenote en op basis van zijn vier Belgische kinderen. Er waren bovendien ook periodes van legaal verblijf.

Een individueel onderzoek en een individuele beoordeling eigen aan de omstandigheden van het geval, zijn noodzakelijk, maar in casu afwezig, minstens geschiedde een onjuiste en onzorgvuldige beoordeling.

De bestreden beslissing heeft met deze gegevens niet afdoende rekening gehouden.

Tweede onderdeel: Schending van art. 7 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 74/14 van de Vreemdelingenwet. Schending van de materiële motiveringsplicht.

Aan verzoeker wordt bij toepassing van artikel 74/14 § 3, 1° (risico onderduiken) en 3° (gevaar openbare orde) Vreemdelingenwet geen termijn voor vrijwillig vertrek gegeven.

1.

De bestreden beslissing verwijst dan voor wat het risico op onderduiken betreft naar 4°.

De verwijzing naar de desbetreffende punten, bevat geen wetsartikel. Mogelijk bedoelt de beslissing hiermee artikel 1, § 2, alinea 1, 4° Vreemdelingenwet, maar dit staat niet in de beslissing.

Er is bijgevolg een schending van de formele motiveringsverplichting door geen juiste of bestaande rechtsgrond aan te duiden.

Het is niet aan de Raad noch aan verzoeker om zelf maar de rechtsgrond erbij te denken die er mogelijk op past.

2.

Ondergeschikt en voor zover een geldige rechtsbasis toch zou aanvaard worden, quod non, wordt het volgende gesteld in verband met de beweerde motieven dat verzoeker zou onderduiken.

Verzoeker heeft geen belang of intentie om onder te duiken daar hij zijn vaderrol opneemt m.b.t. zijn vier jonge kinderen. Hij woont bewust op 250 meter van zijn ex-echtgenote om zo betrokken mogelijk te zijn in het leven van zijn kinderen (stuk 3).

Hij voegt stukken toe waaruit dit blijkt (stuk 4).

De bestreden beslissing stelt enkel dat verzoeker vier kinderen heeft in België maar laat na hierover verder te motiveren. Er wordt enkel gesteld dat het feit dat verzoeker kinderen heeft niet kan weerhouden worden in het kader van artikel 8 EVRM. Wat betreft de motivering m.b.t. artikel 8 EVRM zie “vijfde onderdeel”.

3.

De beslissing verwijst naar artikel 74/14 §3, 3° m.b.t. de bedreiging voor de openbare orde.

De individuele motivering hieromtrent ontbreekt. De gehele motivering betreffende artikel 74/14 betreft een doorlopende tekst.

Het is onduidelijk hoe de motivering is opgebouwd. De beslissing moet duidelijk zijn voor verzoeker. Dit is niet het geval. Hierdoor wordt de motiveringsplicht geschonden.

Ondergeschikt zou verzoeker kunnen veronderstellen dat de laatste twee alinea's betrekking hebben op artikel 74/14, §3, 3° Vreemdelingenwet.

Hierbij wordt verwezen naar de veroordeling van bijna 10 jaar geleden en het vonnis bij verstek dd. 23.06.2021. Echter werd zoals eerder gesteld tegen dit vonnis verzet aangetekend waarbij een nieuw vonnis werd uitgesproken d.d. 11.08.2022.

Wat betreft de eerdere veroordeling van 2013, wordt er op geen enkele manier gemotiveerd over de feiten of over de actuele dreiging die verzoeker nog zou uitmaken 10 jaar na de gepleegde feiten.

Wat betreft het verstekvonnis, met name de feiten van illegaal verblijf op het grondgebied, wordt ook op geen enkele manier gemotiveerd hoe verzoeker door zijn gedrag de openbare orde zou kunnen schenden. De motiveringsplicht is geschonden.

Derde onderdeel, Schending artikel 74/14 Vreemdelingenwet. Schending materiële motivering

De bestreden beslissing stelt dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan.

Artikel 74/14 §3 Vreemdelingenwet houdt geen enkele verplichting in in hoofde van de verwerende partij, maar een mogelijkheid ('kan' afwijken van de termijn van §1). De afwijking van die termijn vereist dan ook een ernstige motivering die bovendien ook nog proportioneel moet zijn rekening houdend met enerzijds de belangen van de Belgische staat en anderzijds deze van verzoeker.

Dergelijke motivering en/of proportionaliteitstoets is er niet.

Het had volstaan om verzoeker gewoon een bevel te geven, quod non, met een termijn zodat hij zo nodig en zo het bevel geldig is, vrijwillig kon vertrekken.

Vierde onderdeel, schending van het hoorrecht

1.

Wanneer er een bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen moet het hoorrecht worden gerespecteerd.

De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe; artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht. Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of

hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Hieruit vloeit dus dat het onbetwistbaar is dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat aan verzoeker werd betekend, hem nadelig beïnvloedt daar het minstens een onderbreking betekent van zijn gezinsleven met zijn kinderen, en dit voor een onbepaalde duur, minstens voor lange duur.

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft gesteld dat het recht om te worden gehoord integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Het Hof heeft eveneens herhaaldelijk opgemerkt dat 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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukarubega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Uw Raad stelt 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° 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 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.

Verzoeker verwijst eveneens naar het arrest RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014 dat een gelijklopend standpunt en motivering ontwikkeld als de hierboven aangeduide arresten; verzoeker sluit zich bij die arresten aan.

2.

Verzoeker stelt dat het hoorrecht niet werd toegepast.

Er werd geen interview afgenomen, noch mocht hij een verhoorblad ontvangen waarin gevraagd werd alle elementen kenbaar te maken n.a.v. van de mogelijkheid tot de afgifte bevel.

Het recht om gehoord te worden houdt namelijk in dat verzoeker in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken.

Evident dient verzoeker daarom correct en volledig geïnformeerd te worden over welke elementen verwerende partij noodzakelijk acht vooraleer zij een beslissing nemen.

Verwerende partij schendt het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht.

3.

Doordat het hoorrecht niet correct werd gerespecteerd, kon de gemachtigde onmogelijk een juiste beoordeling maken in het kader van 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Een 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.

Als verzoeker was gehoord had hij kunnen wijzen op het feit dat hij een zeer intense band heeft met zijn vier, nota bene, Belgische kinderen. Verzoeker woont op 250 meter van het huis van de moeder van zijn kinderen (stuk 3). Dit zodat hij ervoor kan zorgen dat hij zijn vaderrol ten volle kan opnemen.

Verzoeker voegt ook bijkomende stukken toe die dit onderbouwen (stuk 4).

Doordat verzoeker niet werd gehoord, kon de DVZ een potentiële schending van artikel 8 EVRM niet uitsluiten.

Doordat verzoeker niet afdoende en niet correct werd gehoord, werd er geen rekening gehouden met bovenstaande elementen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, namelijk het bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker meent dat zijn gezinsleven in België wel degelijk een element is dat hij had kunnen vermelden indien hij op rechtsgeldige wijze gehoord was en die de beslissing tot afgifte van een bevel had kunnen beïnvloeden en tot een andere beslissing had kunnen leiden.

Zo verzoeker zou gehoord zijn in het kader van de hier bestreden beslissing zou dit tot een andere beslissing geleid hebben, en met name tot het niet afleveren van een bevel.

Het niet honoreren van de hoorplicht kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. Dit is in casu onmiskenbaar het geval.

Verwerende partij schendt bijgevolg de hoorplicht in samenlezing met artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

In deze optiek verwijst verzoeker ook naar het zorgvuldigheidsbeginsel dat de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Dergelijk behoorlijk onderzoek ontbreekt compleet.

In casu is er dan ook sprake van een schending van de zorgvuldigheidsplicht, minstens in het licht van 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, en van het hoorrecht.

De beslissing dient bijgevolg vernietigd te worden.

Vijfde onderdeel, Schending van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 en 62 Vreemdelingenwet, schending van artikel 2 en 3 wet motivering bestuurshandelingen, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, schending van het hoorrecht in samenhang met artikel 8 EVRM en 74/13 Vreemdelingenwet, schending van artikel 5 Terugkeerrichtlijn,

Verzoekende partij beroept zich in casu uitdrukkelijk op artikel 8 EVRM.

Verzoekende partij meent dat bovenstaand artikel geschonden wordt door het nemen van de bestreden beslissing.

1.

De beoordelingscriteria artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 5 terugkeerrichtlijn:

Artikel 5 Terugkeerrichtlijn luidt:

"Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met: a) het belang van het kind; b) het familie- en gezinsleven; c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement"

Dit artikel is in de Belgische Vreemdelingenwet omgezet in artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

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

Het EHRM stelt dat er sprake is van een familie en van toepassing van artikel 8 EVRM wanneer er een voldoende nauwe band is tussen de familieleden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150).

Afwijken van het recht op familieleven kan enkel omwille van openbare orde of nationale veiligheid. (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga/ België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/ België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/ Verenigd Koninkrijk, § 67).

De verplichtingen van artikel 8 EVRM zijn garanties en zijn niet enkel van louter praktische regeling (EHRM 5 februari 2002, Conka/ België, § 83).

Verzoeker verwijst naar het UDN-arrest RvV n° 188 786 van 23 mei 2016 inzake Caushi t. Belgische Staat, waar het middel als ernstig werd bevonden wegens prima facie schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Verzoeker verwijst naar het UDN-arrest nr. 198 069 van 17 januari 2018.

Verzoeker verwijst voor wat betreft de grond van beoordeling van dit onderdeel van het middel naar wat gesteld is in ondermeer het UDN-arrest van 12 december 2017 [...]:

"Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet 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. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel "moet" worden afgegeven (art 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel "kan" worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een volledig gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld "que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée." [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij

(in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat nauw verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 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. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de verwerende partij hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan. (RvS 13 september 2010, nr. 207.325) Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat door tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

[...]

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

In deze optiek verwijst de Raad eveneens naar het zorgvuldigheidsbeginsel dat de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op 'een correcte feitenvinding.

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

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is echter niet absoluut.

[...]

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

In een situatie van eerste toelating, zoals ook in dit geval aan de orde is, oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het 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 billijke 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 die op de Staat rust is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

[...]

De Raad dient daarbij op te merken dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden verwijderingsmaatregel. Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt, dient de Raad wel na te gaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of het bestuur zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een 'fair balance' tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezins- en privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf, in individuele gevallen, de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en/of privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM definieert niet de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150). Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake is van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

[...]

In het kader van de fair balance toets, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gul v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38).

[...]

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht, in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, is op het eerste gezicht aangetoond.

De verzoekende partij heeft zodoende een ernstige grief, die onder meer betrekking heeft op artikel 8 van het EVRM, aangevoerd.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan."

Uit vermelde rechtspraak blijkt duidelijk dat artikel 8 EVRM zich niet beperkt tot het familie- en gezinsleven, maar dat ook het respect voor het privéleven een recht is waar eenieder zich op kan beroepen. Verder dienen de hoger onderlijnde principes van het arrest te worden gerespecteerd:

- Er moet rekening worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezinsleven en het privéleven, en de appreciatie dient in concreto te geschieden, op basis van werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid moeten worden vastgesteld.
- De grondvoorwaarden van artikel 7 moeten vervuld zijn en op hun interne wettigheid beoordeeld worden.
- Er dient een actuele en ex nunc afweging te worden gemaakt van de belangen van verzoeker op basis van artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 5 Terugkeerrichtlijn.

Artikel 8 EVRM is een waarborg en heeft niet te maken met louter goede wil; er moet in dat kader een nauwkeurig onderzoek geschieden; de beslissing moet op zorgvuldige wijze worden voorbereid en steunen op concrete feiten; het moet gaan om een fair balance-afweging; alle feiten moeten hierbij worden afgewogen. Het is een feitenkwestie die de aanwezigheid van effectief beleefde persoonlijke banden toetst.

2.

De zorgvuldigheidsplicht bij het nemen van het bevel als specifieke voorwaarde.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigt dat de evenredigheidsafweging op basis van concrete en uitzonderingscriteria dient te geschieden. In de zaak SHAKUROV v. RUSSIA (Application no. 55822/10) 5 juni 2012, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens deze principes bevestigd.:

(a) General principles

193. The Court has previously examined a number of cases raising issues of family or private life in the context of expulsion or exclusion of an alien, for instance following a criminal conviction. Article 8 issues were also raised in some cases in which, like in the present case, the applicants faced extradition from the respondent State to another State, in which they were wanted for an offence (see *King v. the United Kingdom* (dec.), no. 9742/07, 26 January 2010, and *Aronica v. Germany* (dec.), no. 72032/01, 18 April 2002; see also *Lauder v. the United Kingdom*, no. 27279/95, Commission decision of 8 December 1997, and *Raidi v. Austria*, no. 25342/94, Commission decision of 4 September 1995).

194. The Court has held in cases concerning expulsion of settled migrants that as Article 8 protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity, it must be accepted that the totality of social ties between a settled migrant and the community in which they are living constitutes part of the concept of "private life" within the meaning of Article 8 (see, as a recent authority, *Oner v. the Netherlands* [GC], no. 46410/99, § 59, ECHR 2006X11, and *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, § 48, ECHR 2001IX). Regardless of the existence or otherwise of a "family life", the expulsion of a settled migrant constitutes interference with his or her right to respect for private life. It will depend on the circumstances of the particular case whether it is appropriate for the Court to focus on the "family life" rather than the "private life" aspect.

195. Concerning justification of an interference with a person's private or family life, it is the Court's established caselaw that such interference will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of that Article as being "in accordance with the law", as pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and as being "necessary in a democratic society" in order to achieve the aim or aims concerned (see, in a variety of contexts, *Maslov v. Austria* [GC], no. 1638/03, §65, ECHR 2008; *Enea v. Italy* [GC], no. 74912/01, § 140, ECHR 2009; and *S.H. and Others v. Austria* [GC], no. 57813/00, § 89, 3 November 2011).

196. As to the context of extradition, in the *King* case (cited above) the applicant was accused of being a member of an international gang engaged in a conspiracy to import large quantities of ecstasy into Australia. He tried to bar his own extradition from the United Kingdom to Australia, referring to the fact that he had a wife, two young children and a mother in the United Kingdom, whose ill-health would not allow her to travel to Australia. The long distance between the two countries would mean the family would enjoy only limited contact if the applicant were extradited, convicted and sentenced to a term of imprisonment. The Court dismissed this argument as manifestly ill-founded, noting the very serious charges the applicant faced and the interest the United Kingdom had in honouring its obligations to Australia. Mindful of the importance of extradition arrangements between States in the fight against crime, the Court held, in this case, that it would only be in exceptional circumstances that an applicant's private or family life in a Contracting State would outweigh the legitimate aim pursued by his or her extradition.

3.

Concrete toepassing op het bevel: Schending van artikel 8 EVRM, al of niet in samenlezing met de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van art. 74/13 Vreemdelingenwet.

De beoordeling van het gezins- en familieleven van verzoeker is onjuist, minstens onvolledig.

De motivering van gemachtigde omtrent artikel 8 EVRM steunt niet op alle gegevens die beschikbaar zijn in het administratief dossier van verzoeker.

Uit het dossier blijkt duidelijk dat verzoeker vier Belgische kinderen heeft. Verwerende partij stelt zonder meer dat dit element niet kan worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8 EVRM en dat het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Verzoeker benadrukt dat hij vier zeer jonge kinderen heeft waarbij hij zijn vaderrol zeer ernstig opneemt. Verzoeker voegt verschillende foto's vanop verschillende momenten. In dit opzicht gaat hij op korte termijn een procedure gezinshereniging opstarten met zijn vier kinderen.

Wat betreft de bestreden beslissing wordt de vereiste belangenafweging niet gemaakt.

Er wordt enkel gesteld dat het gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde, superieur is aan de privébelangen die hij kan doen gelden in het kader van artikel 8 EVRM.

Verzoeker ziet niet in hoe een veroordeling van bijna 10 jaar geleden en een verstekvonnis betreffende illegaliteit kan opwegen tegen zijn gezinsleven met zijn vier kinderen.

Bijkomend wat betreft het hoger belang van het kind, moet dit steeds een eerste afweging zijn bij het nemen van een beslissing. Hierover wordt geheel niet gemotiveerd noch een zorgvuldige belangenafweging gemaakt.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

In casu ontbreekt dit behoorlijk onderzoek en steunt de gemachtigde zich op onjuiste, minstens onvolledige feitelijke gegevens. De zorgvuldigheidsplicht wordt hierdoor geschonden.

Dat derhalve gedaagde een mogelijke schending van art. 8 EVRM niet heeft kunnen uitsluiten hetgeen een schending van art. 8 EVRM zelve uitmaakt.

Dit had ertoe kunnen leiden dat er geen bevel, alleszins geen bevel zonder termijn voor vrijwillig vertrek, zou gegeven geweest zijn."

2.2. Verweerder beantwoordt dit middel in zijn nota met opmerkingen als volgt:

"Betreffende de vermeende schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing. De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verweerder gelden dat:

verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001), wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, benadrukt verweerder dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht heeft geoordeeld dat aan de verzoekende partij een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden betekend.

In een eerste onderdeel acht verzoekende partij bovenvermelde rechtsregels geschonden doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie zou nagelaten hebben om te motiveren dat er geen meer voordelige bepalingen verrat in een internationaal verdrag aanwezig zijn. Daarnaast stelt verzoekende partij dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op automatische wijze de bestreden beslissing zou genomen hebben.

Verweerder wenst te benadrukken dat de bestreden beslissing (onder andere) gesteund is op het determinerend motief dat verzoekende partij niet over de rechtens vereiste documenten beschikt.

Verweerder dient vast te stellen dat de verzoekende partij dit determinerend motief van het bestreden bevel niet betwist.

Daar waar verzoekende partij niet betwist dat hij op het grondgebied verblijft zonder in het bezit te zijn van de vereiste documenten, dient te worden besloten dat de gemachtigde van de Staatssecretaris terecht op basis van art. 7,1ste lid, 1° van de Vreemdelingenwet aan verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten heeft afgegeven.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt: "[...]"

Verzoekende partij uit kritiek op het feit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie niet zou hebben gemotiveerd nopens het feit of de verzoekende partij zich al dan niet op de bescherming van meer voordelige bepalingen verrat in een internationaal verdrag kan beroepen.

Dergelijke kritiek is niet ernstig.

Uit eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt immers zeer duidelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk rekening heeft gehouden met hogere rechtsnormen i.e. artikel 8 EVRM.

Verwerende partij verwijst hiervoor naar de argumentatie hieronder opgebouwd.

Er werd aldus wel degelijk gemotiveerd waarom er geen sprake is van meer voordelige bepalingen uit internationale verdragen, dewelke er aan in de weg zouden staan dat een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) aan de verzoekende partij wordt betekend.

De verzoekende partij laat bovendien na aan te tonen welk belang zij heeft bij voormelde kritiek aangezien zij niet aangeeft welke bepalingen uit een internationaal verdrag zich in casu dan wel zouden verzetten tegen de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Zie:

"In het derde onderdeel stelt verzoekster dat uit de aanhef van artikel 7 van de Vreemdelingenwet blijkt dat een bevel enkel kan genomen worden "onverminderd meer voordelige bepalingen verrat in een internationaal verdrag" en dat uit de motieven niet blijkt dat meer voordelige bepalingen niet aanwezig zijn, waardoor de motiveringsplicht geschonden is. Verzoekster heeft een punt dat een bevel enkel kan genomen worden indien er geen meer voordelige bepalingen verrat in een internationaal verdrag zijn die

zich hiertegen verzetten. Uiteraard moet verzoekster wel haar belang aantonen door in concreto aan te halen welke bepalingen uit een internationaal verdrag zich in casu tegen de afgifte van het bevel verzetten. Het summier betoog van verzoekster in dit onderdeel kan geen aanleiding geven tot de vaststelling van de schending van de motiveringsplicht. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 1, 62 of 74/14 van de Vreemdelingenwet blijkt niet." (RvV nr. 270.322 dd. 24.03.2022)

Deze kritiek van verzoekende partij kan dan ook niet worden aangenomen.

In de mate dat verzoekende partij enkel kritiek uit op de overige motieven van de bestreden beslissing (inz. het motief met betrekking tot artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet), laat verweerder gelden dat deze kritiek hoe dan ook geen afbreuk aan de deugdelijkheid van de bestreden beslissing. Het hogervermelde motief, met name het feit dat de verzoekende partij niet over de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten beschikt, ondersteunt de aangevochten beslissing voldoende.

De kritiek van de verzoekende partij heeft dan ook uitsluitend betrekking op een nietdeterminerend gedeelte van de motivering van de bestreden bestuurlijke beslissing. Als zodanig kan zij niet leiden tot de nietigverklaring van de bedoelde beslissing, (zie ook: R.v.St. nr. 155.690, 28 februari 2006; R.v.St. nr. 116.712, 6 maart 2003; R.v.St. nr. 111.882, 24 oktober 2002; R.v.St. nr. 73.094, 17 april 1998).

Verzoekende partij kan niets anders voorhouden.

Ten overvloede wenst verwerende partij te benadrukken dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geenszins op "automatische wijze" besloot tot de bestreden beslissing.

Specifiek in het licht van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet maakt de bestreden beslissing melding van de volgende elementen:

Op 22.01.2013 heeft de betrokkene een veroordeling opgelopen van 3 jaar met de helft uitstel door de correctionele rechtbank van Brussel voor de verkoop van drugs. Op 23.06.2021 werd betrokkene veroordeeld tot 1 jaar door de correctionele rechtbank van Antwerpen voor het illegaal verblijf op het grondgebied. Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat de betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Betrokkene is het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing in werking getreden op 18.03.2013. Dit Ministerieel Besluit tot terugwijzing/Koninklijk Besluit tot uitzetting is niet geschorst noch ingetrokken.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie argumenteert terecht in de bestreden beslissing dat verzoeker gezien de maatschappelijke impact van de feiten geacht moet worden de openbare orde te kunnen schaden. Er wordt aldus wel degelijk gemotiveerd nopens de ernst van de door de verzoekende partij gepleegde feiten.

Het feit dat deze eerste veroordeling dateert van tien jaar geleden doet hier geen afbreuk aan, inzonderheid gelet op het feit dat er tevens sprake is van een zeer recente nieuwe strafrechtelijke veroordeling.

Het gegeven dat verzoekende partij beroep instelde tegen het vonnis betreffende de tweede veroordeling doet ook geen afbreuk aan het feit dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing mag verwijzen naar vastgestelde feiten en dit los van de vraag of deze feiten vervolgens nog leiden tot een (definitieve) strafrechtelijke veroordeling.

De vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is in dit kader duidelijk.

"In eerste instantie moet worden opgemerkt dat verzoeker niet betwist dat hij de inbreuken heeft gepleegd die werden opgesomd in de bestreden beslissingen. Het vermoeden van onschuld staat er niet aan in de weg dat een bestuur bij de uitoefening van zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid rekening houdt met feiten die niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (RvS 11 juni 2015, nr. 231.531). Het gegeven dat verzoeker inmiddels de gevangenis heeft verlaten, doet hieraan geen afbreuk: verzoeker is vrijgekomen op 28 oktober 2019 "mits borg [...] + BGV + IRV". Dit gegeven impliceert geenszins dat de verwerende partij de initiële aanhouding voor weerspannigheid, deelname aan bendevoering, diefstal met braak, inklimming of valse sleutels niet langer kan betrekken bij zijn beoordeling en hieraan geen verblijfsrechtelijke consequenties zou kunnen koppelen. In de mate dat verzoeker er nog op wijst dat hij na zijn veroordeling in 2012 nog een machtiging tot verblijf kreeg, zodat niet kan worden verwezen naar deze veroordeling, kan hij niet worden gevolgd: uit de voormelde feiten kon de verwerende partij afleiden dat verzoeker zich niet heeft laten afschrikken door een eerdere veroordeling en de gevolgen daarvan om nieuwe feiten te plegen in 2019, zodat hij niet aantoonde dat niet in alle redelijkheid zou kunnen worden vastgesteld dat er ernstig gevaar bestaat op recidive, ook door het lucratief karakter van de feiten, en hij door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde te schaden." (RvV nr. 233.402 dd. 02.03.2020) (eigen markering)

En ook:

"Bovendien is er de Raad geen algemeen beginsel van behoorlijk bestuur inzake het vermoeden van onschuld bekend. Het "vermoeden van onschuld" is wel een fundamenteel beginsel uit het strafrecht dat onder meer werd gecodificeerd in artikel 6, § 2 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 (EVRM). Dit beginsel heeft betrekking op de bewijslast in het kader van de strafvervolgning. De beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, dat het voorwerp vormt van onderhavig beroep, is echter geen maatregel van strafrechtelijke aard doch een administratieve rechtshandeling. Het "vermoeden van onschuld" en tevens het „personaliteitsbeginsel in strafzaken" kunnen dus te dezen niet dienstig worden opgeworpen." (RvV nr. 43.038 van 5 mei 2010)

Bovendien blijkt uit art. 7 van de Vreemdelingenwet tevens dat de gemachtigde bij vaststelling van het feit dat verzoekende partij niet over de vereiste documenten beschikt, ertoe verplicht is ("moet") een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, en dit behoudens meer voordelige bepalingen. Zoals hierboven al aangehaald, wordt dit motief geenszins betwist door de verzoekende partij.

De stelling van verzoekende partij dat ook de mogelijkheid bestaat om geen bevel te geven op grond van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet, gaat dus niet op.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie kwam geheel terecht tot het besluit dat aan verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden betekend.

In een tweede onderdeel uit verzoekende partij kritiek op het feit dat er onterecht geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan en dat zodoende artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet werd geschonden.

Verweerder laat vooreerst gelden dat de verzoekende partij geen belang heeft bij voormelde kritiek.

Op heden zijn ruim meer dan dertig dagen verstreken sedert de betekening van de bestreden beslissing. Nog steeds heeft verzoekende partij geen gevolg gegeven aan het hem betekend bevel om het grondgebied te verlaten. De verzoekende partij geeft integendeel aan geen gevolg te willen geven aan het bevel.

Eén en ander werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie ook vastgesteld in de bestreden beslissing, daar waar wordt opgemerkt dat de verzoekende partij een gevolg heeft gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten.

Gezien inmiddels (meer dan) 30 dagen zijn verstreken sedert de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, heeft verzoekende partij geen (actueel) belang bij de kritiek.

Verweerder wijst er verder op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing oordeelde dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek kon worden toegestaan, omdat er enerzijds een risico op onderduiken bestaat en anderzijds omdat verzoekende partij een bedreiging vormt voor de openbare orde.

Verzoeker bekritiseert het feit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geen rechtsgrond zou aangegeven hebben waarom er een risico op onderduiken weerhouden wordt aangezien er louter naar 4° en niet naar artikel 1, §2, alinea 1, 4° van de Vreemdelingenwet wordt verwezen.

Verwerende partij benadrukt dat verzoekende partij allerminst een belang heeft bij deze kritiek aangezien zij duidelijk zélf aangeeft in haar verzoekschrift welke wetsbepaling van toepassing is.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt wel degelijk afdoende op welke gronden de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft besloten tot een risico op onderduiken, waarbij terecht toepassing werd gemaakt van de in artikel 1, §2 van de Vreemdelingenwet vermelde objectieve elementen.

De kritiek van verzoekende partij kan dan ook niet worden aangenomen.

Daar waar verzoeker aangeeft dat er geen risico op onderduiken zou bestaan aangezien hij zijn vaderrol opneemt en bewust op 250 meter van zijn ex-echtgenote woont om zo betrokken mogelijk te zijn in het leven van zijn kinderen, wenst verwerende partij te benadrukken dat deze feiten geen afbreuk doen aan de vaststelling dat verzoeker duidelijk maakte zich niet aan de verwijderingsmaatregel te willen houden.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie stelde immers terecht vast dat verzoekende partij geen gevolg gaf aan de bevelen om het grondgebied te verlaten dd. 10.10.2014 en 08.04.2015.

Deze vaststelling is weldegelijk voldoende om te besluiten dat er een actueel en reëel risico op onderduiken in hoofde van verzoeker bestaat.

Zie:

"Wat er ook van zij : verzoekster gaat er volledig aan voorbij dat de verwerende partij het risico op onderduiken heeft vastgesteld rekening houdend met de wettelijke criteria die zijn bepaald in artikel 1, §2, van de Vreemdelingenwet om dit risico te beoordelen, en meer in het bijzonder met het 6° van deze bepaling dat de situatie voorziet waarin de betrokkene onmiddellijk na het voorwerp te hebben uitgemaakt van een beslissing tot weigering van binnenkomst of verblijf of een beslissing die een einde heeft gemaakt aan zijn verblijf, of onmiddellijk na het voorwerp te hebben uitgemaakt van een terugdrijvings- of verwijderingsmaatregel, een nieuwe verblijfsaanvraag of een nieuw verzoek om internationale bescherming heeft ingediend. Verzoekster kan dus niet worden bijgetreden waar zij betoogt dat slechts tot het risico op onderduiken zou kunnen worden besloten indien zij geen gekende verblijfplaats zou

hebben, en evenmin toont zij met andere argumenten aan dat in haar geval ten onrechte artikel 1, §2, 6° van de Vreemdelingenwet werd toegepast." (RvV nr. 238.272 dd. 09.07.2020)

In de mate dat verzoekende partij kritiek uit op het overige motief, m.n. op het feit dat een gevaar voor de openbare orde aan de orde is, stelt verweerder andermaal vast dat deze kritiek enkel tegen een niet-determinerend motief gericht is.

Hoe dan ook ondersteunt het motief dat er een risico op onderduiken voorhanden is, de beslissing tot niet toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek voldoende.

De kritiek van de verzoekende partij aangaande het gevaar voor de openbare orde heeft derhalve uitsluitend betrekking op een ten overvloede vermeld gedeelte van de motivering van de bestreden bestuurlijke beslissingen ook tot het niet toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek. Als zodanig kan zij niet leiden tot het doen aannemen van een schending van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet of van enige andere rechtsregel, noch kan zij, bijgevolg, een nietigverklaring de bedoelde beslissing verantwoorden, (zie ook: R.v.St. nr. 155.690, 28 februari 2006; R.v.St. nr. 116.712, 6 maart 2003; R.v.St. nr. 111.882, 24 oktober 2002; R.v.St. nr. 73.094, 17 april 1998).

Ten overvloede benadrukt verweerder dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk op redelijke gronden besloten heeft tot een gevaar voor de openbare orde in hoofde van de verzoekende partij, met name doordat de verzoekende partij reeds herhaaldelijk strafrechtelijk veroordeeld werd, waarbij tevens gewezen werd op de maatschappelijke impact van de gepleegde feiten. De kritiek van verzoekende partij is niet ernstig. Er kan geen schending van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet worden aangenomen.

In een derde onderdeel houdt verzoekende partij voor dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie moest motiveren waarom er wordt "afgeweken" van de termijn in artikel 74/14, §1 van de Vreemdelingenwet.

Verwerende partij wenst te benadrukken dat uit de bestreden beslissing heel duidelijk blijkt waarom de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie besloot tot het niet toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek.

Zie:

"Verzoekers voeren nog aan dat verweerder niet nader heeft uiteengezet waarom hij opteerde om geen enkele termijn meer toe te staan om vrijwillig het land te verlaten, terwijl artikel 74/14, §3 van de Vreemdelingenwet hem toelaat om een termijn tot maximum zeven dagen op een bevel op het grondgebied te verlaten te vermelden indien een vreemdeling niet binnen de toegekende termijn aan een eerder beslissing tot verwijdering gevolg gaf. Er dient evenwel te worden benadrukt dat zaken die evident zijn niet moeten worden toegelicht. Wanneer een vreemdeling door zijn handelen te kennen geeft hoe dan ook niet van plan te zijn om een termijn om vrijwillig het grondgebied te verlaten te respecteren en dit in het verleden ook niet deed, dan kan hij niet verwachten dat een bestuur -dat reeds wees op het feit dat verzoeker geen gevolg gaf aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten- nog bijkomende toelichtingen verstrekt omtrent het niet toekennen van een termijn om het land vrijwillig te verlaten." (R.v.V. nr. 138.718 dd. 18.02.2015)

Verweerder herhaalt in dit kader de repliek op het derde middelonderdeel, dit ten einde onnodige herhaling te vermijden.

In een vierde onderdeel acht verzoekende partij het hoorrecht geschonden.

Verzoekende partij houdt voor dat er geen interview werd afgenomen, en dat zij evenmin een verhoorblad mocht ontvangen.

De kritiek van de verzoekende partij mist grondslag.

In de mate dat de verzoekende partij verwijst naar artikel 41 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie, merkt verweerder vooreerst op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie reeds meermaals heeft gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie.

De verzoekende partij kan er bijgevolg geen recht aan ontlelen om in elke procedure betreffende zijn verblijfsstatus te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C- 249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

Verder laat verweerder gelden dat de kritiek van de verzoekende partij hoe dan ook onterecht is.

Uit het administratief dossier blijkt immers ontegensprekelijk dat verzoekende partij dd. 11.08.2022 een vragenlijst invulde omdat hij werd aangetroffen in illegaal verblijf. Terwijl de verzoekende partij kort voordien op 17.07.2022 ook gehoord werd door politieambtenaar [G.S.] (zie administratief verslag vreemdelingencontrole).

Verzoekende partij kreeg aldus de kans om zijn standpunt kenbaar te maken.

Tijdens het verhoor door de politieambtenaar [G.S.] maakte verzoekende partij geen elementen kenbaar omtrent zijn familie- en gezinsleven, noch omtrent zijn gezondheidstoestand of elementen die een onmiddellijke terugkeer in de weg zouden kunnen staan.

Slechts in de vragenlijst dd. 11.08.2022 maakte de verzoekende partij voor de eerste maal melding van het feit dat hij vier minderjarige kinderen heeft, waarna hieromtrent door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing wel degelijk gemotiveerd is.

Eén en ander kan moeilijk betwist worden.

Zowel wat betreft de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als wat betreft het hoorrecht dat deel uitmaakt van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is, wijst verweerder er volledigheidshalve nog op dat deze beginselen niet onverkort gelden,

Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde van de Staatssecretaris zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de betrokkene minder nadelig beslissing te nemen (R.v.V. nr. 126.857 d.d. 09.07.2014).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt 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, 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. biz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. 1 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 een schending van het hoorrecht oplevert.

Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan 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 (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan verweerder enkel vaststellen dat verzoekende partij nergens aanaeft welke informatie zij nog bijkomend aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben.

Het is aan de verzoekende partij om aan te duiden dat zij de gemachtigde informatie had kunnen verschaffen die van invloed kan zijn op de bestreden beslissing. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege de verzoekende partij kan de aangevoerde schending van het hoorrecht zoals vervat in de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht of van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Zie in die zin:

"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 betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren. (HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak) [...] Op die wijze heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak onderzocht of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming te dezen een andere afloop had kunnen hebben.

In het licht van de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de Raad van Vreemdelingenbetwistingen daarmee geen voorwaarde toegevoegd aan het recht om te worden gehoord." (R.v.St. nr. 233.719 van 3 februari 2016)

Verzoekende partij toont geenszins aan dat zij nog elementen had kunnen aanreiken die ervoor hadden gezorgd dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot een andere besluitvorming zou zijn gekomen.

Een schending van het hoorrecht is dan ook niet ernstig.

In een vijfde onderdeel verwijt verzoekende partij de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een onjuiste of minstens onvolledige beoordeling van zijn gezins- en familieleven. Zij acht in dit kader onder meer artikel 8 EVRM, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geschonden.

Verweerder wijst er vooreerst op dat artikel 8 EVRM geen uitdrukkelijke motiveringsplicht omvat. De verzoekende partij kan dan ook niet ernstig voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie diende te motiveren nopens een mogelijke schending van art 8 EVRM.

Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht" {RVV, nr. 8.469, 07.03.2008}.

Ook:

"dat artikel 8 van het E.V.R.M. geen volledige formele motiveringsplicht inhoudt maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter wel nagaat of de minister niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet op onwettige wijze heeft beslist dat op grond van die gegevens, en omdat andere gegevens slechts nadien werden aangebracht, geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. blijkt; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de voormelde beoordeling niet zijn in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet omschreven annulatiebevoegdheid heeft overschreden; dat de annulatierechter, anders dan de cassatierechter, kennis van de feiten kan nemen om althans een marginale toetsing uit te voeren; dat het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond is," (Raad van State nr. 205.942 van 29 juni 2010, www.raadvstconsetat.be, onderlijning toegevoegd).

Verzoekende partij slaagt er ook niet in aan te tonen dat hij zich op de bescherming van art. 8 EVRM kan beroepen.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

[...]

Daar waar de verzoekende partij aanvoert dat artikel 8 EVRM zich niet beperkt tot het familie- en gezinsleven, doch ook het respect voor het privéleven behelst, merkt verweerder op dat dergelijke kritiek weinig pertinent is.

Uit de bestreden beslissing blijkt immers dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie zich uitdrukkelijk gesteund heeft op het gevaar dat de verzoekende partij geacht moet worden te impliceren voor de openbare orde, waarna overeenkomstig artikel 8, §2 van de Vreemdelingenwet werd besloten dat het recht op het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Er werd zeer uitdrukkelijk besloten dat de bescherming van de openbare orde superieur moet worden geacht aan de privébelangen, dewelke de verzoekende partij gebeurlijk zou kunnen laten gelden in het licht van artikel 8 EVRM.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, laat verweerder verder nog gelden dat in casu eigenlijk zelfs geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM diende te gebeuren. Immers betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

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

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. " (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij laat na de concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen van zijn gezinsleven met zijn kinderen elders.

Verzoekende partij toont niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven met zijn kinderen niet -tijdelijk- zou kunnen voortzetten te Marokko dan wel dat het gedurende een gebeurlijke periode van tijdelijke scheiding onmogelijk zou zijn om nauw contact te onderhouden via moderne communicatiekanalen.

Zie:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook:

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde 'omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan' niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, c/e verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting hikt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten." (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Bovendien werd het gezinsleven gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70; eigen [...])

Zie in die zin:

"In casu blijkt dat het familieleven waarop de verzoeker zich beroept niet bestond in het land van herkomst, Ecuador. De verzoeker heeft zijn gezinsleven dan ook in België gevormd op een moment waarvan hij wist of toch behoorde te weten dat zijn verblijfssituatie onzeker was gezien hij slechts over een voorwaardelijk en tijdelijk verblijfsrecht beschikte dat overigens een einde nam in april 2012 (het tijdelijk verblijfsrecht nam toen een einde en de aanvraag tot verlenging werd afgewezen)." (R.v.V. nr. 125.119 dd. 30.05.2014) Verzoekende partij zijn vier kinderen zijn allen geboren tijdens zijn illegaal verblijf.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Ver-enigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

"Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf.

Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd." (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van zijn partner, minderjarige kinderen en/of andere sociale contacten wordt gescheiden. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat er aan verzoekende partij een bevel om het grondgebied diende betekend te worden.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting verzoeker de schending aanvoert."

2.3. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt als volgt:

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

Deze wetsbepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop is gericht te waarborgen dat het bestuur, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderings-beslissing naar behoren rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het EU-Handvest, evenals in de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

2.4. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft 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 de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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

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

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

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

2.5. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt verder 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 worden onderzocht, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

2.6. Verzoeker beroept zich op een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM met zijn vier minderjarige kinderen met de Belgische nationaliteit. Hij stelt dat hieromtrent geen afdoende proportionaliteitstoetsing heeft plaatsgevonden. Hij betoogt dat geen rekening is gehouden met de werkelijke en individuele familiale omstandigheden en met het hoger belang van zijn kinderen. Hij voert aan dat in de bestreden beslissing sprake is van een standaardmotivering inzake artikel 8 van het EVRM en hieruit geen concrete appreciatie van zijn persoonlijke en individuele situatie blijkt. Verzoeker is van mening dat verweerder niet concretiseert op welke wijze hij nog een gevaar vormt voor de openbare orde en dat hij niet inziet hoe een veroordeling van bijna tien jaar geleden en een verstekvonnis wegens illegaal verblijf kunnen opwegen tegen zijn gezinsleven met vier minderjarige kinderen.

2.7. Op lezing van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met het gegeven dat verzoeker vier (minderjarige) kinderen heeft in België. Er moet worden aangenomen dat verweerder in zijn beslissing, in de huidige stand van zaken, niet betwist dat er tussen verzoeker en zijn kinderen sprake is van een gezinsleven dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Verweerder stelt als volgt:

“[...] Het feit dat de kinderen van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Overwegende dat de maatschappij het recht heeft zich te beschermen tegen betrokkene die geen enkele vorm van respect heeft voor haar wetten en regels, overwegende dat de openbare orde dient te worden beschermd en dat een verwijdering uit het Rijk hiertoe een gepaste maatregel vormt. Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde, is bijgevolg superieur aan de privébelangen die hij kan doen gelden in het kader van artikel 8 EVRM.”

2.8. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat met alle relevante elementen die verzoekers gezinssituatie kenmerken rekening werd gehouden. Zo blijkt niet dat verweerder rekening heeft gehouden met de Belgische nationaliteit van verzoekers minderjarige kinderen, hun leeftijd, de band tussen verzoeker en zijn kinderen en het hoger belang van de kinderen. Nergens wordt ingegaan op de mogelijkheden voor verzoeker om het gezinsleven op een andere manier in te vullen bij een terugkeer naar zijn land van herkomst.

Verzoeker wijst terecht op het gegeven dat een overheid, in het kader van de “fair balance”-toets, voldoende gewicht moet toekennen aan het hoger belang van de betrokken kinderen. Zo stelde het EHRM in zijn arrest Jeunesse tegen Nederland: *“It [the Court] reiterates that national decisionmaking bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.”* (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, §§ 118-120) (eigen vertaling: Het Hof herhaalt dat de nationale beslissingsautoriteiten in principe moeten beoordelen wat de praktische haalbaarheid en proportionaliteit zijn van een verwijdering teneinde effectieve bescherming en voldoende gewicht te geven aan het hoger belang van de kinderen, die direct worden geraakt door de beslissing.).

In het voorliggende geval blijkt niet dat verweerder, bij het nemen van de bestreden beslissing en in het kader van de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM, concreet rekening heeft gehouden met het hoger belang van de betrokken kinderen. Noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier kan blijken dat verweerder de concrete belangen van de kinderen in overweging heeft genomen, waarbij werd nagegaan of een terugkeer van verzoeker enige invloed zal hebben op de kinderen en, zo ja, in welke mate. Door enkel op zeer algemene en generieke wijze te stellen dat verzoekers privébelangen niet opwegen tegen het gevaar dat hij vormt voor de openbare orde, toont verweerder niet aan dat er enigszins rekening is gehouden met de belangen van de kinderen.

De Raad brengt in dit verband ook het arrest Makdoudi tegen België van het EHRM van 18 februari 2020 in herinnering. Hierin stelde het EHRM een schending van artikel 8 van het EVRM vast, in een situatie waarin een vreemdeling die het voorwerp uitmaakte van een ministerieel besluit tot terugwijzing werd verwijderd van het grondgebied, zonder dat voorafgaand aan zijn verwijdering een concrete en werkelijke belangenafweging had plaatsgevonden met betrekking tot zijn gezinsbelangen in België die nog niet vaststonden bij het nemen van het ministerieel besluit tot terugwijzing. Verzoekers gezins-band met zijn kinderen ontstonden pas na het nemen van het ministerieel besluit tot terugwijzing. Ook in de voorliggende zaak kan niet blijken dat in het bestreden bevel, of recent, nog een concrete belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM plaatsvond, rekening houdend met het hoger belang van het kind.

In zoverre verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat verzoeker pas bij het uitoefenen van zijn hoorrecht op 11 augustus 2022, dit is dezelfde dag als waarop de bestreden beslissing is genomen, voor het eerst melding maakte van zijn kinderen, dient te worden opgemerkt dat het administratief dossier meerdere stukken bevat waarin er melding van wordt gemaakt dat verzoeker vier minderjarige Belgische kinderen heeft. Zo bevindt zich in het administratief dossier bijvoorbeeld een mail van 2 februari 2021 waarin duidelijk wordt vermeld dat verzoeker intussen vier kinderen heeft en dat hij reeds enkele malen heeft geprobeerd om gezinshereniging met hen te bewerkstelligen. Verweerder kan dan ook niet dienstig voorhouden dat verzoeker pas op 11 augustus 2022 voor het eerst melding maakte van zijn kinderen. In zijn feitenrelaas in de nota met opmerkingen heeft verweerder bovendien gesteld dat verzoeker reeds driemaal een aanvraag heeft ingediend tot gezinshereniging met zijn oudste kind.

Inzake het verweer in de nota met opmerkingen herhaalt de Raad verder dat verweerder in de bestreden beslissing een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn kinderen niet heeft betwist. Het kwam hem dan ook toe om een concrete belangenafweging te maken en rekening te houden met het hoger belang van verzoekers minderjarige Belgische kinderen. Hij bleef op dit punt in gebreke. De concrete belangenafweging zoals deze voor het eerst in de nota met opmerkingen wordt doorgevoerd, betreft een a posteriori motivering en beoordeling die niet vermag de onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

De Raad besluit dat verweerder geen zorgvuldige belangenafweging heeft doorgevoerd in het kader van artikel 8 van het EVRM, rekening houdend met het hoger belang van verzoekers minderjarige Belgische kinderen.

2.9. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel juncto artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond.

2.10. Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een bespreking van de overige onderdelen van het eerste middel of van het tweede middel dringt zich niet langer op.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak te worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

4. Kosten

Verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 11 augustus 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien februari tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS