

Arrest

nr. 306 557 van 15 mei 2024
in de zaak RvV X / VIII

Inzake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat J. WALDMANN
Rue Paul Devaux 2
4000 LIÈGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE VIII^{ste} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 8 mei 2024 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 3 mei 2024 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13 septies).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 mei 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 mei 2024.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESSEN, die loco advocaat J. WALDMANN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat M. DUBOIS verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden akte luidt als volgt:

“Aan de heer, die verklaart te heten:

naam: (...)

voornaam: (...)

geboortedatum: (...) 1982

geboorteplaats: N'Zérékoré

nationaliteit: Onbepaald

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

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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

Artikel 7, alinea 1:

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

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

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

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

Betrokkene staat bekend voor overtredingen van de openbare orde en is veroordeeld, blijkens zijn strafblad (Ref. Document: 20220912-3236 – datum: 09/12/2022): 02/12/2020 HOF VAN BEROEP – LUIK in hoger beroep C. Luik div. Luik 14/11/2018:

- Verkrachting van een volwassene, voorafgegaan door lichamelijke marteling of inbeslagname van een bepaalde persoon kwetsbaar/door dreiging van een wapen of soortgelijk voorwerp;

- Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging, voorafgegaan door lichamelijke marteling of ontvoering, op bijzonder kwetsbare persoon/door bedreiging met een wapen of soortgelijk voorwerp. Straf: gevangenisstraf van 3 jaar met een proeftijd van 5 jaar, behalve preventieve hechtenis; verbod op de rechten bedoeld in art. 31 van de C.P. 5 jaar.

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

Betrokkene bezit geen arbeidskaart of single permit. (PV nummer van de diensten RSZ)

Artikel 74/13

Betrokkene verklaart 2 kinderen te hebben in België, waarvan 1 kind erkend is door betrokkene. Bovendien 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.

Betrokkene diende op 19/06/2020, 14/09/2021 en op 22/03/2022 een aanvraag tot gezinshereniging in functie van zijn kinderen die de Belgische nationaliteit hebben. Telkens weigerde de DVZ aan betrokkene een machtiging tot verblijf wegens openbare orde.

Betrokkene en zijn kinderen kunnen tijdens de scheiding nauw contact onderhouden via moderne communicatiemiddelen. Eventueel kunnen de kinderen betrokkene bezoeken in het land van herkomst. Hierdoor zal de impact van de verwijderingsbeslissing op betrokkene en op zijn kinderen beperkt blijven. Uit het dossier blijkt dat betrokkene niet samenwoont met de moeder van zijn kinderen. De uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige kinderen heeft niet dezelfde ontwrichtende impact op het leven van deze kinderen, als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen en voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (RVV, arrest nr. 126.511 van 01.07.2014; EHR. Ünér/Nederland van 18.10.2006; EHRM, Grant/het Verenigd koninkrijk van 08.01.2009; EHRM, Onur/het Verenigd Koninkrijk van 17.02.2009).

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 of de nationale veiligheid.

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene staat bekend voor overtredingen van de openbare orde en is veroordeeld, blijkens zijn strafblad (Ref. Document: 20220912-3236 – datum: 09/12/2022): 02/12/2020 HOF VAN BEROEP – LUIK in hoger beroep C. Luik div. Luik 14/11/2018:

- Verkrachting van een volwassene, voorafgegaan door lichamelijke marteling of inbeslagname van een bepaalde persoon kwetsbaar/door dreiging van een wapen of soortgelijk voorwerp;

- Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging, voorafgegaan door lichamelijke marteling of ontvoering, op bijzonder kwetsbare persoon/door bedreiging met een wapen of soortgelijk voorwerp. Straf: gevangenisstraf van 3 jaar met een proeftijd van 5 jaar, behalve preventieve hechtenis; verbod op de rechten bedoeld in art. 31 van de C.P. 5 jaar

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 20/12/2016, 18/02/2020. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

8° Betrokkene heeft in het Rijk of in andere lidstaten meerdere verzoeken tot internationale bescherming en/of verblijfsaanvragen ingediend, die aanleiding hebben gegeven tot een negatieve beslissing. Betrokkene diende op 19/06/2020, 14/09/2021 en op 22/03/2022 een aanvraag tot gezinshereniging in functie van zijn kind die de Belgische nationaliteit heeft. Telkens weigerde de DVZ aan betrokkene een machtiging tot verblijf wegens openbare orde.

Betrokkene staat bekend voor overtredingen van de openbare orde en is veroordeeld, blijkens zijn strafblad (Ref. Document: 20220912-3236 – datum: 09/12/2022): 02/12/2020 HOF VAN BEROEP – LUIK in hoger beroep C. Luik div. Luik 14/11/2018:

- Verkrachting van een volwassene, voorafgegaan door lichamelijke marteling of inbeslagname van een bepaalde persoon kwetsbaar/door dreiging van een wapen of soortgelijk voorwerp;

- Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging, voorafgegaan door lichamelijke marteling of ontvoering, op bijzonder kwetsbare persoon/door bedreiging met een wapen of soortgelijk voorwerp. Straf: gevangenisstraf van 3 jaar met een proeftijd van 5 jaar, behalve preventieve hechtenis; verbod op de rechten bedoeld in art. 31 van de C.P. 5 jaar.

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

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene staat bekend voor overtredingen van de openbare orde en is veroordeeld, blijkens zijn strafblad (Ref. Document: 20220912-3236 – datum: 09/12/2022): 02/12/2020 HOF VAN BEROEP – LUIK in hoger beroep C. Luik div. Luik 14/11/2018:

- Verkrachting van een volwassene, voorafgegaan door lichamelijke marteling of inbeslagname van een bepaalde persoon kwetsbaar/door dreiging van een wapen of soortgelijk voorwerp;

- Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging, voorafgegaan door lichamelijke marteling of ontvoering, op bijzonder kwetsbare persoon/door bedreiging met een wapen of soortgelijk voorwerp. Straf: gevangenisstraf van 3 jaar met een proeftijd van 5 jaar, behalve preventieve hechtenis; verbod op de rechten bedoeld in art. 31 van de C.P. 5 jaar.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 20/12/2016, 18/02/2020. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

8° Betrokkene heeft in het Rijk of in andere lidstaten meerdere verzoeken tot internationale bescherming en/of verblijfsaanvragen ingediend, die aanleiding hebben gegeven tot een negatieve beslissing. Betrokkene diende op 19/06/2020, 14/09/2021 en op 22/03/2022 een aanvraag tot gezinshereniging in functie van zijn kind die de Belgische nationaliteit heeft. Telkens weigerde de DVZ aan betrokkene een machtiging tot verblijf wegens openbare orde.

Betrokkene staat bekend voor overtredingen van de openbare orde en is veroordeeld, blijkens zijn strafblad (Ref. Document: 20220912-3236 – datum: 09/12/2022): 02/12/2020 HOF VAN BEROEP – LUIK in hoger beroep C. Luik div. Luik 14/11/2018:

- Verkrachting van een volwassene, voorafgegaan door lichamelijke marteling of inbeslagname van een bepaalde persoon kwetsbaar/door dreiging van een wapen of soortgelijk voorwerp;

- Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging, voorafgegaan door lichamelijke marteling of ontvoering, op bijzonder kwetsbare persoon/door bedreiging met een wapen of soortgelijk voorwerp. Straf:

gevangenisstraf van 3 jaar met een proeftijd van 5 jaar, behalve preventieve hechtenis; verbod op de rechten bedoeld in art. 31 van de C.P. 5 jaar.

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

Betrokkene verklaart dat er een klacht is tegen hem in land van herkomst + gerechtelijke problemen.

We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in land van herkomst een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending van artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, hetgeen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 EVRM aan de orde zijn.

Vasthouding (...)”.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

De Raad is niet bevoegd om kennis te nemen van onderhavige vordering, in de mate dat zij gericht zou zijn tegen de beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering, die in de bestreden bijlage 13 septies vervat ligt.

Immers, artikel 71, eerste lid van wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) luidt als volgt: “*De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.*”

Artikel 72, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt verder expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad heeft dus dienaangaande geen rechtsmacht. De vordering is derhalve onontvankelijk in zoverre zij is gericht tegen de beslissing tot vasthouding die besloten ligt in de bijlage 13 septies.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voor zover ze ontvankelijk is.

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, er sprake moet zijn van een uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel en een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt: “*Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terughoudingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid,*

bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid."

Verzoeker bevindt zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Er zijn geen gegevens die dit dringend karakter onderuit halen. Verwerende partij betwist het uiterst dringende karakter van de vordering ook niet in haar nota met opmerkingen. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat in casu dan ook vast.

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

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

3.3.1. Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het, gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing en a fortiori tot de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan.

3.3.2. In een enig middel werpt verzoeker op:

"Manifeste appreciatiefout en schending van artikelen 3, 6 en 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens van 4 november 1950, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955, van artikel 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 22 van de Grondwet, van artikelen 1, 7, 62 en 74/11, 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 het recht om te worden gehoord, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het beginsel van hoor en wederhoor, het voorzorgsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht, redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel en artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag ".

Verzoeker betoogt als volgt:

"29. De bestreden beslissing stelt het volgende:

(...)

7.3.2.1.1 1 e onderdeel

30. Noch uit de motivering van de bestreden beslissing noch uit de stukken van het rechtsplegingsdossier blijkt dat de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing heeft onderzocht hoe de verzoekende partij enerzijds het grondgebied kan verlaten en anderzijds kan voldoen aan de voorwaarden van zijn probatie uitstel zoals bepaald door het arrest van het Hof van beroep te Luik van 12.02.2020.

31. Er werden door de rechter aan de verzoekende partij in het arrest van het Hof van beroep te Luik van 12.02.2020 strikte voorwaarden opgelegd.

32. De voorwaarden die de verzoekende partij o.a. dient na te leven zijn het vast verblijf houden,, zich ter beschikking houden van zijn justitie assistent, , gevolg geven aan hun oproepingen zodra zulks van hem wordt gevorderd, zich onderwerpen aan een psycho-medische opvolging,

33. Concreet houden de voorwaarden aldus in dat de verzoekende partij verplicht is om het op Belgische grondgebied te verblijven.

34. Er kan niet betwist worden dat het niet naleven van deze voorwaarden kan leiden tot een aanpassing van de voorwaarden of zelf een herroeping van het uitstel. Immers, de bestreden beslissing heeft rechtstreekse gevolgen op het respecteren van de voorwaarden. De verwijdering van de verzoekende partij heeft nl. als gevolg dat hij de voorwaarden van z'n vrijlating niet meer zal kunnen respecteren waardoor hij het risico loopt dat het uitstel herroepen zal worden.

35. Door aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, bijlage 13septies, te betekenen, schendt de verwerende partij naast artikel 6 E.V.R.M., ook haar zorgvuldigheidsplicht, samen te lezen met de op de verwerende partij rustende materiële motiveringsplicht.

7.3.2.1.2 2 e Onderdeel

36. Verzoekende partij schendt met de bestreden beslissing eveneens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, 8 EVRM, artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

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

« 1. Eenieder heeft het recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van

wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. »

38. Het is vaste rechtspraak dat wanneer de risico's van inbreuk op het recht op eerbiediging van privé- en/of familielevens worden aangevoerd, de Raad eerst onderzoekt of er een privé- en/of familieleven is in de zin van het EVRM, vooraleer wordt nagegaan of er inbreuk is gemaakt door de bestreden beslissing. Wat de beoordeling van het al dan niet bestaan van een privé- en/of familieleven betreft, is het ook vaste rechtspraak dat uw Raad zich plaats op het moment dat de bestreden beslissing is genomen.

39. Artikel 8 van het EVRM definieert noch het begrip « gezinsleven » noch het begrip « privéleven ». De twee begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van de nationale wetgeving moeten worden geïnterpreteerd.

40. Wat het bestaan van het gezinsleven betreft, is het eerst nodig om na te gaan of een familie betrokken is. Vervolgens moet duidelijk zijn dat de persoonlijke verbinding tussen de leden van die familie voldoende intiem is.

41. Het begrip « privéleven » wordt ook niet gedefinieerd door artikel 8 van het EVRM. Het Europees Hof voor de rechten van de mens benadrukt dat het begrip « privéleven » een brede term is en dat het niet mogelijk is of nodig is hier een uitgebreide definitie aan te geven. Het bestaan van een gezinsleven of een privéleven, of beide, wordt in feite beoordeeld.

42. Vervolgens moet uw Raad overwegen of er sprake is van een interferentie in het privé- en/of gezinsleven. In dit verband zal uw Raad nagaan of de buitenlander voor het eerst een toelating heeft aangevraagd of als het een besluit is om een verworven verblijf te beëindigen.

43. Als het gaat om een eerste toelating, is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van mening dat er geen inmenging is en dus niet overgegaan moet worden tot een beoordeling op grond van artikel 8, tweede paragraaf, EVRM. In dit geval is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens echter van oordeel dat het nodig is te onderzoeken of de staat gebonden is aan een positieve verplichting om toe te staan dat men het privé- en/of gezinsleven mag onderhouden en ontwikkelen. Dit wordt gedaan door een belangenafweging te maken. Indien deze belangenafweging laat zien dat de staat aan een dergelijke positieve verplichting is gebonden, is er een schending van artikel 8 van het EVRM.

44. In het geval van een besluit om een verblijf te beëindigen, erkent het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat er sprake is van een inmenging en moet bijgevolg rekening gehouden worden met de tweede paragraaf van artikel 8 EVRM. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven dat wordt gewaarborgd in artikel 8 EVRM is niet absoluut. Het kan in feite door de lidstaten worden omschreven binnen de grenzen die in voornoemd lid zijn vastgelegd. Derhalve is inmenging door een overheidsinstantie toegestaan mits het voorzien is bij wet, of geïnspireerd is op een of meer van de legitieme doelstellingen vermeld in §2 van artikel 8 EVRM en het noodzakelijk is voor een democratische samenleving. In de laatstgenoemde context is het aan de bevoegde overheid om aan te tonen dat het zich bezighoudt met het zoeken van een juiste balans tussen het doel en de ernst van de inbreuk.

45. Gezien het feit dat de eisen van artikel 8 EVRM, zoals alle overige bepalingen van het verdrag, zijn van de orde van de garantie en niet van de eenvoudige goede wil of praktische regeling enerzijds, en het feit dat dit artikel voorrang heeft op de bepalingen van de wet van 15 december 1980, anderzijds, komt het toe aan de administratieve overheid; alvorens het een besluit neemt, een grondig onderzoek te verrichten van de oorzaak, in functie van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

46. In casu dient verwerende partij aan te tonen dat zij een juist evenwicht heeft gemaakt tussen de inmenging in het privéleven van de Verzoekende partij en de legitieme doelstellingen die ze nastreeft.

47. Uw Raad zal vaststellen dat in het onderhavige geval de verweerder zich niet heeft uitgesproken over het feit dat het de juiste balans heeft gemaakt tussen het nagestreefde doel en de zwaarte van de inbreuk op het recht van de Verzoekende partij om het privéleven te respecteren. Uit de bestreden beslissing blijkt onvoldoende dat de tegenpartij dit aspect van de zaak in overweging heeft genomen in het kader van artikel 8 van het Verdrag.

48. Uw Raad zal opmerken dat de bestreden beslissing op geen enkele manier aantoont dat de verwerende partij inderdaad de in deze bepaling opgelegde evenredigheidsanalyse heeft uitgevoerd.

49. Uit het voorgaande volgt, dat het middel gegrond is binnen de grenzen die hierboven zijn omschreven en genomen in overeenstemming met artikel 8 van het EVRM, en het vervolgens een vernietiging van de bestreden beslissing rechtvaardigt.

50. Wanneer verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, moet hij, gelet op de omstandigheden van de zaak, eerst met voldoende nauwkeurigheid het bestaan van het privé- en gezinsleven waarop hij zich beroept en de wijze waarop de bestreden beschikking is geschonden, vaststellen.

51. In dit geval is het belangrijk eraan te herinneren dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat de familieband tussen de partners, maar ook tussen ouders en minderjarige kinderen, wordt verondersteld.

52. De wederpartij kon echter niet onkundig zijn van het feit dat het risico bestond dat de beslissing tot teruggave van het betwiste grondgebied een fundamenteel recht zou schenden dat wordt beschermd door internationale rechtsinstrumenten die bindend zijn voor de Belgische staat, namelijk artikel 8 van het EVRM. Het was daarom op zijn minst de taak van de Commissie om de situatie zorgvuldig te onderzoeken en de

betrokken belangen met elkaar in evenwicht te brengen. Vooral omdat de Verzoekende partij de vader is van twee minderjarig kinderen die de Belgische nationaliteit bezitten. Op geen enkel moment in haar beslissing legt de tegenpartij uit hoe de genomen beslissing proportioneel is met het recht van de Verzoekende partij op eerbiediging van het gezinsleven. Voorts heeft de wederpartij, door verzoeker niet te ondervragen en door niet uit te leggen waarom zij dit niet heeft gedaan, haar motiveringsplicht en de doeltreffendheid van het recht om te worden gehoord geschonden. 53. Uit de motivering van het besluit tot uitzetting en het besluit tot afwijzing blijkt echter niet dat verweerster een juist evenwicht wilde vinden tussen het nagestreefde doel en de ernst van de inbreuk, of dat zij de in het geding zijnde belangen heeft afgewogen, gelet op het gezinsleven van verzoeker in België. Evenmin wordt uitgelegd hoe verzoeker zijn gezinsleven vanuit zijn land van herkomst buiten de standaardmotivering dat dit via de "moderne communicatiemiddelen" kan gebeuren.

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

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

56. In het onderhavige geval kan niet worden betwist dat de genomen maatregel, voor zover deze de verzoeker verplicht het grondgebied te verlaten, de belangen van de belanghebbende ernstig schaadt, zodat het recht om te worden gehoord moest worden geëerbiedigd. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt echter niet wanneer verzoeker in de gelegenheid is gesteld om vóór de uitvaardiging van het bevel om het beoogde grondgebied te verlaten, haar standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de factoren die de uitvaardiging van het bevel in de weg zouden staan, hetzij principieel, hetzij in verband met de wijze van uitvoering ervan. Artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 haar uitdrukkelijk verplicht bepaalde elementen in aanmerking te nemen bij het nemen van een dergelijke beslissing.

57. Bovendien impliceert de eerbiediging van het recht om te worden gehoord, indien zij vereist dat verzoeker haar standpunt kenbaar maakt, als consequentie daarvan ook dat zij de door verzoeker aangevoerde feiten in aanmerking neemt, al was het maar om deze af te wijzen. In de onderhavige zaak heeft verdachte weliswaar rekening gehouden met de gezinssituatie van verzoeker, maar heeft men zich gebaseerd op onvolledige informatie en is hij derhalve niet in staat geweest een behoorlijke belangenafweging te maken in het licht van artikel 8 van het EVRM. Bovendien is de gevolgde redenering in ieder geval gebaseerd op een onjuiste opvatting van de verplichtingen die voortvloeien uit de naleving van artikel 8 van het EVRM.

58. Het is in het belang van het kind om een persoonlijke relatie met beide ouders te hebben. Dat een scheiding van het kind met zijn ouders nauwelijks denkbaar op jonge leeftijd. Dat een dergelijke redenering volledig voorbijgaat aan het belang ervan. Het bestreden besluit is in strijd met artikel 74/13 van de wet, artikel 8 van het EVRM en de artikelen 7 en 24 van het Handvest, omdat het geen rekening houdt met de belangen van het kind. Zo werd bijvoorbeeld op geen enkele manier rekening gehouden met het feit dat er door het SPJ recht op persoonlijke contacten met de kinderen werden toegekend, de bijdrage van verzoeker in het welzijn van de kinderen, de verstandhouding met de moeder,... Deze elementen zijn nochtans noodzakelijk om een juiste afweging te maken.

59. Dat de noodzaak van een dergelijke scheiding op zijn minst in het belang van het kind moet worden onderzocht en dat niet duidelijk is hoe de wederpartij met dit belang rekening heeft gehouden, waarom zij heeft geoordeeld dat de bestreden beslissing niet in strijd is met het belang van het kind of waarom zij van mening is dat het belang van het kind moet prevaleren boven het belang van het betrokken kind. Dat de motivering van de bestreden beschikking derhalve niet begrijpelijk is en niet kan worden herzien".

60. In het licht van het voorgaande betoogt verzoeker dat verweerster de zaak niet zo grondig mogelijk heeft onderzocht in het licht van de omstandigheden waarvan zij op de hoogte was of had moeten zijn ten tijde van de beslissing, en dat de gestelde schending van artikel 8 van het EVRM in dit verband dus op het eerste gezicht gegrond moet worden geacht.

61. Hoewel de bestreden beslissing niet ten aanzien van de kinderen van verzoeker is genomen, worden zij evident rechtstreeks beïnvloed door deze beslissing en dient bijgevolg nagegaan te worden of de beslissing op dit punt aan deze belangen tegemoet komt.

62. Volledigheidshalve dient er hierbij op gewezen te worden dat de belangen van de kinderen niet alleen centraal worden gesteld door artikel 74/13 Vw. zelf. Ook artikel 24 Grondrechten EU (dat hier ten gevolge van de Terugkeerrichtlijn toepassing vindt) stelt de belangen van het kind voorop. 63. Bovendien bevestigt het EHRM middels het arrest Jeunesse (Jeunesse t. Nederlands, 3 oktober 2014; net zoals het arrest Popov waarnaar hoger wordt verwezen) dat het belang van het kind de primordiale overweging is in elke verblijfsprocedure. Maar verder dient ook ons interne recht verdragsconform geïnterpreteerd te worden met het Kinderrechtenverdrag (voor zover dit al geen directe werking zou hebben...) dat onder meer de volgende plichten oplegt:

- Eerbiediging van de rechten en plichten van de ouders (art. 5)

- Een kind mag niet van zijn ouders worden gescheiden tenzij dit in zijn belang is (art. 9)

- Het recht op onderwijs (art. 19)

64. Vreemd genoeg maakt verweester een soort van halve overweging omtrent de belangen van de kinderen:

65. Verweester beperkt zich tot een holle verwijzing naar de rechten van het kind (door te stellen dat verzoeker met de kinderen contact kan houden via moderne communicatiemiddelen), maar houdt hiermee geen enkele rekening.

7.3.2.1.3 3 ste Onderdeel

66. Anderzijds dient op de verwerende partij rustende zorgvuldigheidsplicht gewezen te worden. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

67. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348). Dit behelst de controle van de materiële motiveringsplicht.

68. De bestreden beslissing werd genomen met toepassing van artikel 7, eerste lid, 1 ° en 3 ° van de Vreemdelingenwet omdat de verzoekende partij, volgens de verwerende partij, door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Er werd geen termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan op grond van artikel 74/14, § 3, 1 ° en 3 ° van de Vreemdelingenwet, wegens het risico op onderduiken en omdat de verzoekende partij een gevaar voor de openbare orde zou zijn.

69. Rekening houdende met bovenstaande kan er dus mét voldoende zekerheid gesteld worden dat de verwerende partij op de hoogte was van de voorwaarden van de verzoekende partij, men wijst in de bestreden beslissing immers zelf op het arrest van het Hof van Beroep te Luik. Evenwel blijkt dit niet uit de bestreden beslissing die op géén enkel moment, niettegenstaande de verwerende partij hiervan op de hoogte was, melding maakt van de opgelegde voorwaarden. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dus niet dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de aan de verzoekende partij opgelegde voorwaarden, waaronder de verplichting om vast verblijf te houden in België en de justitieassistent in geval van een adreswijziging onverwijld op de hoogte te brengen. Bovendien spreekt het voor zich dat omwille van deze voorwaarden er ook geen risico op onderduiking is.

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

71. Artikel 3 van bovengenoemde wet van 29 juli 1991 bepaalt dat : "De vereiste motivering bestaat uit de vermelding in de akte van de juridische en feitelijke overwegingen waarop de beslissing is gebaseerd. Het moet voldoende zijn".

72. Onder adequate motivering wordt verstaan elke motivering die een redelijke basis vormt voor het betrokken beslissing¹⁵. Om adequaat te zijn, moet de motivering van de beslissing voldoende, duidelijk, nauwkeurig en concreet zijn. De omvang van de motivering moet in verhouding staan tot het belang van de beslissing.

73. Volgens vaste rechtspraak "houdt de verplichting van de autoriteit om een formele motivering te geven weliswaar geenszins een gedetailleerde weerlegging in van alle door verzoeker aangevoerde argumenten, maar wel de verplichting om verzoeker in kennis te stellen van de redenen die de bestreden maatregel hebben bepaald, in de vorm van een motivering die, zij het impliciet maar met zekerheid, een antwoord geeft op de wezenlijke argumenten van de betrokkene".

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

beslissing moeten nakomen en dat zij de bevoegde rechterlijke instantie in staat moeten stellen om de beslissing te toetsen.

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

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

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

78. Bovendien blijkt niet uit de bestreden beslissing wanneer verzoeker gehoord werd en kan dus niet vastgesteld worden als verzoeker een concreet en effectief recht om te worden gehoord heeft gekregen. Volgens de rechtspraak van de Raad van State houdt het recht om te worden gehoord in dat "de overheid, om met kennis van zaken te kunnen oordelen, een nauwgezet onderzoek naar de feiten moet verrichten, de nodige informatie moet verzamelen om een beslissing te kunnen nemen en rekening moet houden met alle elementen van de zaak". De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen preciseert dat dit recht om te worden gehoord de betrokkene in staat moet stellen "op nuttige en doeltreffende wijze" alle elementen bekend te maken die zich verzetten tegen de vaststelling van de beoogde maatregel.

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

« Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, date en algemeen beginsel van het Unierecht is. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden.»

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

« Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden [...]. Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten [...]. Vervolgens zijn de lidstaten [...] op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115 [...], verplicht om bij de tenuitvoerlegging ervan zowel naar behoren rekening te houden met het hoger belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander, als het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen. Wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, dient zij dus aan de door artikel 5 van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichtingen te voldoen en moet zij de betrokkene daarover horen [...]. Uit het voorgaande volgt dat het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord de bevoegde nationale overheid in staat moet stellen alle gegevens te verzamelen die nodig zijn om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren, opdat de betrokkene in voorkomend geval zijn beroepsrecht naar behoren zal kunnen uitoefenen [...26] »]

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

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

82. In het onderhavige geval zal U Raad vaststellen dat verweerster niet de moeite heeft genomen om verzoeker te ondervragen over de elementen van zijn concrete situatie met betrekking tot zijn persoonlijke situatie alvorens het bestreden beslissing te nemen.

83. Uit het voorgaande volgt dat de verzoeker niet in staat is geweest de informatie met betrekking tot zijn gezinssituatie naar voren te brengen.

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

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

86. Gelet op het bovenstaande is aan de tweede cumulatieve voorwaarde voldaan.

7.4 Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

7.4.1. De interpretatie van deze voorwaarde

87. Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, van de wet van 15 december 1980 kan de opschorting van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen indien ernstige redenen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de betwiste handeling kunnen rechtvaardigen en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de handeling ernstige en moeilijk te herstellen schade kan veroorzaken. Wat betreft het vereiste dat een moeilijk te herstellen risico op ernstige schade moet worden aangetoond, kan de Verzoekende partij zich niet beperken tot onnauwkeurigheden en algemeenheden. Integendeel, zij moet zich baseren op zeer specifieke bewijzen waaruit blijkt dat zij persoonlijk ernstige en moeilijk te herstellen schade ondervindt of dreigt te ondervinden. De Raad moet voldoende nauwkeurig kunnen beoordelen of er gevaar bestaat voor ernstige en moeilijk te herstellen schade en verweerster moet zich kunnen verdedigen tegen de door verzoekster aangevoerde feiten en argumenten.

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

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

7.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

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

2. De ernstige en moeilijk te herstellen schade kan dus worden vastgesteld met het middel inzake schending van artikel 8 van het EVRM. Als het besluit onmiddellijk wordt uitgevoerd, wordt de Verzoekende partij aan boord genomen "op de volgende vlucht". De Verzoekende partij vreest echter terecht dat hij zijn gezinsleven met zijn twee minderjarige kinderen niet meer zal kunnen uitoefenen en dat hij zal worden gescheiden van zijn Belgische kinderen. Hij zal bovendien de voorwaarden van zijn probatie-uitstel niet kunnen naleven.

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

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

8. CONCLUSIE

5. Uit het voorgaande volgt dat aan de drie voorwaarden voor de opschorting van de uitvoering van de bestreden beschikking is voldaan.

OM DEZE REDENEN,

En alle andere, eventueel ambtshalve te doen gelden, Onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenenis,

BEHAGE HET DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Het huidig beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, en dienvolgens de bestreden beslissing te willen schorsen bij uiterste dringende noodzaak."

3.3.3. De Raad leest in het verzoekschrift geen concrete uitleg over de wijze waarop artikel 3 EVRM alsook de artikelen 1, 7 en 74/11 van de Vreemdelingenwet geschonden werden door de bestreden akte.

Deze middelonderdelen zijn derhalve onontvankelijk.

3.3.4. Het eerste en een gedeelte van het derde middelonderdeel hebben betrekking op het in de bestreden akte vermelde arrest van het Hof van Beroep van Luik dat verzoeker voegt bij zijn verzoekschrift en dat dateert van 12 februari 2020. Verzoeker is van oordeel dat verwerende partij voor het treffen van de bestreden akte niet onderzocht heeft hoe hij enerzijds het grondgebied kan verlaten en anderzijds kan voldoen aan de voorwaarden inzake probatie-uitstel zoals bepaald in dit arrest. Zulks kan ook niet gelezen worden in de motieven van de bestreden akte aldus verzoeker. Hierdoor schendt verweerder volgens verzoeker artikel 6 EVRM, de zorgvuldigheidsplicht, de formele en de materiële motiveringsplicht.

3.3.5. Vooreerst merk de Raad op dat nergens in het betrokken arrest als dusdanig kan gelezen worden dat verzoekers verblijf in het Rijk een voorwaarde inzake het probatie-uitstel is. De Raad leest wel de volgende voorwaarden: (a) geen strafrechtelijke inbreuken plegen, (b) zijn administratieve situatie regelen, (c) een vast adres hebben en in geval van wijziging, zijn nieuw adres doorgeven aan de bevoegde justitieassistent, (d) binnen de 15 dagen of een maand spontaan contact nemen met de probatiecommissie en de bevoegde justitieassistent en gevolg geven aan hun oproepingen, (e) psycho-medische begeleiding volgen bij een centrum of therapeut naar keuze, in overleg met de justitieassistent en de begeleiding volhouden tot op het einde opdat hij zijn seksuele impulsen kan beheersen en kanaliseren, (f) actief naar werken zoeken en/of een professionele vorming volgen en daarvan de nodige bewijsstukken overmaken.

3.3.6. Daarnaast merkt de Raad op dat uit geen enkele reglementaire bepaling blijkt dat verweerder, die appreciatiebevoegdheid heeft voor wat betreft de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, in het geval er een arrest wordt getroffen dat voorwaarden inhoudt voor een probatie-uitstel, geen bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens vermag treffen als hij de desbetreffende wettelijke voorwaarden vervult acht. Het betrokken arrest doet geen uitspraak over het verblijfsrechtelijk statuut van verzoeker in het Rijk. Dat is en blijft het prerogatief van de verwerende partij.

3.3.7. Er is voorts geen sprake van een hiërarchie tussen arresten die binnen het domein van het strafrecht worden genomen en beslissingen die zich opdringen in het kader van het vreemdelingenrecht. Dat het Hof van Beroep van Luik voorwaarden voor probatie-uitstel voorziet, houdt niet in dat verweerder het gegeven dat verzoeker op illegale wijze in het Rijk verblijft, niet langer mag weerhouden om hieraan verblijfsrechtelijke gevolgen te koppelen. De Raad stelt overigens vast dat verzoeker niets inbrengt tegen de vaststelling in de bestreden bijlage 13 septies dat verzoeker valt onder de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet omdat hij niet in het bezit is van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie. De toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet volstaat op zich al om het treffen van een bevel om het grondgebied te verlaten te kunnen schragen.

3.3.8. Uiteraard houdt het voormelde niet in dat er geen contacten kunnen plaatsgrijpen tussen verweerder en de gerechtelijke autoriteiten over wat prima facie de opportuniteit van een verwijderingsmaatregel betreft in geval van een arrest met voorwaarden inzake probatie-uitstel. De controle over de opportuniteit van een verwijderingsmaatregel valt echter buiten de rechtsmacht van de Raad die alleen maar kan toezien op de wettelijkheid van beslissingen die genomen worden in het kader van de Vreemdelingenwet.

3.3.9. Al het voormelde houdt in dat verzoeker niet gevolgd kan worden in zijn stelling dat de voorwaarden opgelegd in het arrest van het Hof van Beroep van Luik concreet inhouden dat verzoeker verplicht is om op het Belgisch grondgebied te verblijven. Verzoeker kon dan ook niet de verwachting koesteren dat verweerder rekening zou houden met en motiveren aangaande de voorwaarden inzake probatie-uitstel zoals weergegeven in punt 3.3.5. Het staat de verzoekende partij vrij om de bevoegde justitieassistent te verwittigen dat er een verwijderingsmaatregel getroffen werd ten aanzien van verzoeker. Voor de volledigheid voegt de Raad er nog aan toe dat verzoeker met zijn stelling dat gezien de voorwaarden inzake probatie-uitstel het voor zich spreekt dat er geen risico op onderduiken is, hij de motieven niet onderuit kan halen die in de bestreden akte op dit punt figureren op grond van artikel 74/14, §3, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet juncto artikel 1, §2, 3°, 4° en 8° van de Vreemdelingenwet en die alleen al kunnen verantwoorden dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegekend.

3.3.10. In het derde middelonderdeel wordt tevens een schending van het hoorrecht aangekaart. Verzoeker betoogt dat verweerder niet de moeite genomen heeft om hem te horen over de *“elementen van zijn concrete situatie met betrekking tot zijn persoonlijke situatie”*, dit alvorens de bestreden akte te treffen. Zo heeft hij zijn gezinssituatie niet naar voren kunnen brengen aldus verzoeker.

3.3.11. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft herhaaldelijk gesteld dat het recht om te worden gehoord integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, die een algemeen beginsel van Unierecht vormen (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). 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. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in kennis te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten. 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. Hieruit volgt volgens het Hof dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van de rechten van de verdediging tijdens een administratieve procedure een schending van die rechten oplevert. Voorts is niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig leidt tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit. 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).

3.3.12. In de bestreden akte kan in de aanhef gelezen worden dat verzoeker gehoord werd door de politie van de PZ Brussel Hoofdstad Elsene op 3 mei 2024. Dit vindt steun in het administratief dossier. Hieruit blijkt dat verzoeker gehoord werd aan de hand van een *“formulier ter bevestiging van het horen van de vreemdeling”*. Dit formulier bevat voorgedrukte rubrieken, opgesteld in het Nederlands, het Frans en het Engels. Het gehoor greep plaats zonder bijstand van een tolk. De verklaringen werden afgelegd in het Frans zo vermeldt het formulier. De antwoorden werden neergeschreven in het Frans. Op het formulier prijken de handtekeningen van de interviewer en van verzoeker.

3.3.13. Het betrokken formulier gaat gepaard met een informatiefiche waarin in het Nederlands, Frans en Engels wordt uiteengezet dat de Dienst Vreemdelingenzaken overweegt om een gedwongen verwijderingsmaatregel te treffen en dat er rekening zal gehouden worden met wat de betrokkene ter zake mee te delen heeft. Er wordt uiteengezet dat de politie de antwoorden zal noteren in een verslag dat onmiddellijk naar de Dienst Vreemdelingenzaken zal worden verzonden. Er wordt tevens vermeld dat het in het belang van de betrokkene is om de vragen zo correct en zo volledig mogelijk te beantwoorden.

3.3.14. Rubriek 7 op het betrokken formulier luidt als volgt: *“Heeft u een partner met wie u een duurzame relatie heeft en/of kinderen in België/Avez-vous un(e) partenaire avec qui vous avez une relation durable ou des enfants en Belgique?”* Hierbij werd het volgende antwoord genoteerd: *“ Plus de partenaire mais 2 enfants, L. et S.”*.

Rubriek 8 op het betrokken formulier luidt als volgt: *“Heeft u familie in België? Zo ja, wie?/ Avez-vous des membres de famille en Belgique ? Si oui, qui ?”* Hierbij werd het volgende antwoord genoteerd: *“ 1 fils de 4 ans, 1 fille de 3 ans”*.

Rubriek 9 op het betrokken formulier luidt als volgt: *“Heeft u familie in het herkomstland? Avez-vous des membres de famille dans votre pays d'origine ? Si oui, qui ?”* Hierbij werd het volgende antwoord genoteerd: *“oui”*.

3.3.15. Uit het voormelde blijkt dat verzoeker niet gevolgd kan worden in zijn betoog dat hij niet gehoord werd alvorens de bestreden akte getroffen werd en niet in de mogelijkheid was om zijn gezinssituatie uiteen te zetten. Uit de bestreden akte blijkt bovendien dat verweerder ook rekening gehouden heeft met de elementen inzake verzoekers gezinssituatie die voortvloeien uit het administratief dossier.

Het eerste en derde middelonderdeel zijn derhalve niet gegrond.

3.3.16. In een tweede middelonderdeel betoogt verzoeker dat er in de bestreden akte geen afweging gemaakt werd van zijn privéleven en dat de motivering inzake zijn gezinsleven geen blijk geeft van een juiste, zorgvuldige en proportionele afweging in het licht van artikel 8 EVRM. Verzoeker benadrukt dat hij vader is van twee minderjarige kinderen die de Belgische nationaliteit bezitten en dat verweerder niet uitlegt hoe verzoekers gezinsleven vanuit zijn land van herkomst kan gebeuren op een andere manier dan via de moderne communicatiemiddelen. Verzoeker vervolgt dat het in het belang van het kind is om een

persoonlijke relatie met beide ouders te hebben en dat scheiding van het kind met zijn ouders niet strookt met het belang van het kind. De bestreden akte laat volgens verzoeker na duidelijk te maken waarom het belang van de staat moet prevaleren op het belang van het kind. Ze houdt volgens verzoeker ook “op geen enkele manier rekening [...] met het feit dat er door het SPJ recht op persoonlijke contacten met de kinderen werden toegekend, de bijdrage van verzoeker in het welzijn van de kinderen, de verstandhouding met de moeder, ... Deze elementen zijn nochtans noodzakelijk om een juiste afweging te maken”. Volgens verzoeker maakt verweerder holle afwegingen in de bestreden akte over het belang van het kind. Door dit alles schendt verweerder volgens verzoeker artikel 8 EVRM, artikel 22 van de Grondwet, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag.

3.3.17. Vooreerst duidt verzoeker niet het privéleven waarover hij nog specifiek afwegingen verwacht in de bestreden akte andere dan de afwegingen inzake zijn gezinssituatie. De Raad ziet dan ook niet in welk belang verzoeker heeft bij zijn kritiek. Verder kan verzoeker niet gevolgd worden in zijn betoog dat hij vader is van twee Belgische minderjarige kinderen. De bestreden akte stelt dat één Belgisch kind erkend is door verzoeker en ter terechtzitting wordt dit bevestigd door de verzoekende partij. Het betreft K.L., geboren in april 2020.

3.3.18. Voorts, de bestreden akte motiveert duidelijk in het licht van artikel 8 EVRM en 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarbij verweerder wijst op de inbreuken op de openbare orde en van oordeel is dat die prevaleert op verzoekers gezinsleven. Hij stipt hierbij aan dat verzoeker niet samenwoont met zijn minderjarige kinderen noch met de moeder ervan en trekt hieruit gevolgen voor de uitwijzing van verzoeker. De bestreden akte kan ook niet los gezien worden van de drie aanvragen tot het bekomen van een verblijfskaart als ouder van een Belgisch kind die verzoeker heeft ingediend op 19 juni 2020, 14 september 2021 en 22 maart 2022 en waaraan de bestreden akte herinnert. Deze aanvragen mondden allen uit in een beslissing tot weigering van verblijf (bijlagen 20). De laatste dateert van 7 juli 2023. Hierin wordt verwezen naar het arrest van het Hof van Beroep van Luik waarnaar de bestreden akte ook verwijst en is verweerder van oordeel dat verzoeker gelet op de gepleegde feiten een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Hij maakt vervolgens in deze bijlage 20 een afweging in het licht van artikel 43, §2, van de Vreemdelingenwet. Voor wat betreft de familiale situatie kan het volgende gelezen worden:

“Concernant sa situation familiale, l'intéressé est le père de l'enfant K.L. avec lequel il ne cohabite pas, d'après leur Registre national. La composition de ménage daté du 24/09/2021 n'est pas prise en compte étant donné qu'elle n'est plus d'actualité. Aucun autre élément n'a été produit en vue de démontrer l'existence d'une cellule familiale entre l'intéressé et son enfant. Il est important de préciser que le courriel de l'avocat datant du 26/07/2022 selon lequel il existerait un lien de dépendance entre l'intéressé, l'enfant et la mère de l'enfant, D.M. (...) en raison du handicap de cette dernière, n'est pas pris en considération au vu de son caractère déclaratif et en l'absence de documents probants pouvant démontrer la situation de dépendance déclarée, ainsi que le handicap de Madame D.M.. De plus, d'après leur Registre national, les intéressés ne cohabitent pas, la cellule familiale est donc inexistante en l'absence de preuve contraire, le lien de dépendance en l'état ne peut donc être valablement établi. Il est tenu de préciser que l'enfant cohabite avec sa mère depuis sa naissance, d'après son Registre national. Cette décision de refus de séjour ne viole en rien l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale, ce qui s'effectue par une mise en balance des intérêts (ce qui a été fait plus haut). Si la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) considère qu'en cas de première admission sur le territoire, il n'y a pas d'ingérence disproportionnée dans votre vie privée et familiale, la Cour considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer votre vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas. § 63; Cour EDH 3 juillet 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas. §38.). Que cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. En l'espèce, la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'Etat prime sur les intérêts familiaux et sociaux de l'intéressé. Considérant que les faits que la personne concernée a commis, leur nature, leur caractère particulièrement inquiétant, le trouble causé à l'ordre public, la violence gratuite dont il a fait preuve, son mépris manifeste pour l'intégrité physique et psychique d'autrui, ainsi que du caractère particulièrement traumatisant de tels agissements pour sa victime et sa famille, sont à ce point graves que son lien familial avec son enfant K.L. ne peut constituer un motif suffisant pour justifier un droit au regroupement familial”

3.3.19. Verweerder was derhalve van oordeel dat verzoeker niet samenwoont met zijn kind K.L., dat dit kind met zijn moeder samenwoont sedert de geboorte en dat er geen afhankelijkheidsrelatie met het kind wordt aangetoond. Verweerder preciseerde hierbij dat de e-mail van de advocaat van 26/07/2022 waarin wordt gesteld dat er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de betrokkene, het kind en de moeder van het kind, D.M. (...) vanwege haar handicap, niet in overweging wordt genomen onder meer vanwege het ontbreken van overtuigend bewijsmateriaal dat de verklaarde afhankelijkheidssituatie alsook de handicap van mevrouw D.M.

aantoont. Verweerder duidde verder zijn verplichting om een afweging te maken in het licht van artikel 8 EVRM. Hij was hierbij van oordeel dat gezien de ernst van de feiten die verzoeker heeft gepleegd, hun aard, hun bijzonder verontrustende karakter, de verstoring van de openbare orde, het willekeurig geweld dat hij heeft gebruikt, zijn duidelijke minachting voor de fysieke en psychische integriteit van anderen, evenals het bijzonder traumatische karakter van dergelijke daden voor zijn slachtoffer en haar familie, zij van dien aard zijn dat zijn familieband met zijn kind K.L. geen voldoende grond kan vormen om een recht op gezinshereniging te rechtvaardigen.

3.3.20. Verzoeker heeft voormelde bijlage 20 van 7 juli 2023 niet aangevochten en heeft sedertdien ook geen nieuwe aanvraag ingediend om een verblijf te bekomen op grond van zijn Belgisch minderjarig kind, wat ter terechtzitting beaamd werd.

3.3.21. Gezien de beoordeling die verweerder in het licht van artikel 43, §2, van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 EVRM gedaan heeft in de hierboven vermelde bijlage 20 van 7 juli 2023, gezien deze bijlage 20 niet aangevochten werd, gezien er sedertdien geen andere aanvraag door verzoeker werd ingediend in functie van K.L. en gezien verzoeker blijkens zijn gehoorverslag niet meer gedaan heeft dan te verwijzen naar 2 minderjarige Belgische kinderen - waarvan hij er één blijkt erkend te hebben - en dus niets aandroeg dat verweerder kon leiden tot een andere beoordeling dan deze die gedaan werd in de voormelde bijlage 20 van 7 juli 2020, ziet de Raad niet in welke andere afwegingen verzoeker nog verlangde van verweerder in het licht van artikel 8 EVRM waarvan het respect voor het hoger belang van het kind deel van uitmaakt.

3.3.22. Deze beoordeling dringt zich des te meer op daar het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 gesteld heeft dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt deze bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.1.) Ook de Raad van State heeft geoordeeld dat de in voormelde bepaling voorziene voorwaarden de wettelijke verankering vormen van het recht op de bescherming van het gezins- en familieleven van de familieleden van een Belg die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Europese Unie, zodat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet conform is aan artikel 8 van het EVRM (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772). Artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet kan dan ook worden beschouwd als een bepaling die het respect voor artikel 8 van het EVRM in werking stelt en verzoeker heeft hier niet aan voldaan (zie mutatis mutandis RvS 12 december 2019, nr. 246.382: *“Par ailleurs, si l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 précitée, il ne fait pas obstacle à l'application de règles, telles celles prévues par l'article 10 de la même loi, qui assurent, moyennant le respect de certaines conditions, la mise en oeuvre du droit au respect de la vie privée et familiale de l'étranger en Belgique”*).

3.3.23. In het verzoekschrift worden voornamelijk theoretische beschouwingen ontwikkeld over de geschonden geachte bepalingen en de verlangde afwegingen in dit verband. Het enige concrete dat ontwikkeld wordt is: *“Zo werd bijvoorbeeld op geen enkele manier rekening gehouden met het feit dat er door het SPJ recht op persoonlijke contacten met de kinderen werden toegekend, de bijdrage van verzoeker in het welzijn van de kinderen, de verstandhouding met de moeder, ... Deze elementen zijn nochtans noodzakelijk om een juiste afweging te maken”*. Dit alles wordt echt niet nader toegelicht noch wordt bij het verzoekschrift een stuk in dit verband gevoegd. In het administratief dossier bevinden zich ook geen stukken van de “SPJ”. Verweerder kan bezwaarlijk verweten worden geen rekening te hebben gehouden met stukken waarover hij niet beschikte op het ogenblik van het treffen van de bestreden akte.

3.3.24. Ter terechtzitting wordt neergelegd, *“Aanvullende nota teneinde nieuwe elementen ter kennis te brengen -artikel 39/76 Vreemdelingenwet”*. Los van de vaststelling dat artikel 39/76 van de Vreemdelingenwet niet van toepassing is in huidige procedure, kunnen de in deze nota ontwikkelde elementen - die niet eerder aan verweerder werden kenbaar gemaakt zodat deze er alleszins geen rekening mee kon houden - niet tot een ander oordeel leiden.

3.3.24.1. Vooreerst bevat het een mailbericht opgesteld op 13 mei 2024 door een coördinatrice sociaal-assistente. Hierin stelt ze dat verzoeker de vader is van K.L.. Dit is geen nieuw element. Ze deelt voorts mee dat het kind sedert 24 april 2023 geplaatst is in een Foyer *“par les SPJ de Liege”*. Meer uitleg wordt er niet verstrekt. Dit document toont niet aan dat er sprake is van een gezinscel of afhankelijkheidsband tussen verzoeker en het kind K.L..

3.3.24.2. Verder bevat het een document waarin in de hoofding melding gemaakt wordt van de *“Service de la protection de la jeunesse”* van Luik. Het bevat in de hoofding ook een aantal referenties, waaronder *“Parquet: 2944/22 FAM”* alsook *“1ere mise en oeuvre: 21 novembre 2022”*. Als titel draagt het document *« Modification/complément de l'application de mesures en vertu des articles 51 et 53 du décret du 18 janvier 2018 portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse”*. Het vermeldt

K.L. alsook verzoeker als diens vader en D.M. als diens moeder. Hierin kan voorts gelezen worden dat het doel van de vergadering is om de “DRP” te herevalueren van verzoeker met het kind K.L.. De bezoeken werden namelijk opgeschort in de maand juli omdat verzoeker overbelast was (“*débordements*”). Verzoeker biedt zijn excuses aan en vraagt om L. terug te kunnen zien. Er wordt gesteld dat de bezoeken terug toegelaten worden maar dat als verzoeker opnieuw niet het reglement respecteert (“*ne respecte à nouveau pas le règlement*”), deze bezoeken opnieuw opgeschort worden (“*celles-ci seront de nouveau suspendues*”). Er wordt ten slotte afgesproken dat de contacten geëncadreerd in de betrokken “Foyer” zullen plaatsgrijpen 1x/week. Verder kan hierin gelezen worden dat de gezinsbijslagen voor 2/3 ambtshalve ingehouden worden en voor 1/3 gestort worden op een spaarrekening die geopend werd ten behoeve van de jongere.

3.3.24.3. Verder worden een niet-ingevulde bladzijde overgemaakt ondertekend door de adjunct-directrice van de “*protection de la jeunesse*” op 19 september 2023 alsook een bladzijde met nietszeggende vermeldingen. Deze documenten zeggen derhalve niets en dit wordt ook niet verduidelijkt ter terechtzitting.

Ter terechtzitting betoogt de verzoekende partij dat de moeder van K.L. psychisch gestoord is en geplaatst werd zodat verzoeker nog de enige aanwezige ouder is met wie K.L. contact heeft. Dit alles blijkt echter niet uit de stukken die gevoegd werden bij de “*Aanvullende nota*”. Uit het stuk vermeld in punt 3.3.24.2 blijkt ook niet dat verzoeker sedert 21 november 2022 daadwerkelijk contact heeft met zijn zoon K.L. die geplaatst is in de “Foyer”. Er wordt afgesproken dat verzoeker opnieuw 1x/week K.L. kan ontmoeten in de “Foyer”, maar uit niets blijkt dat verzoeker daadwerkelijk K.L. bezocht heeft. De verzoekende partij ziet het anders ter terechtzitting maar ze kan het stuk niet meer laten zeggen dan wat het zegt. Ten slotte verwijst ze nog naar een e-mail die in het administratief dossier zit van 6 mei 2024 van T.N. gericht aan “*DVZOE Identification; DVZOE CR*” met als onderwerp “*Intake-Non-volontaire Guinée-K.L.*” Dit is een verslag van wat verzoeker verklaard heeft bij zijn intake in het gesloten centrum. De Raad ziet niet in hoe dit het betoog van de verzoekende partij kan ondersteunen. Hierin wordt een korte historiek gegeven van verzoekers verblijf in België sedert 2014, hij heeft verklaard altijd in het zwart te hebben gewerkt, dat hij geprobeerd heeft zijn verblijf te regulariseren en dat hij ten gevolge van een dronken nacht beschuldigd werd van verkrachting op een vrouw waarvoor hij veroordeeld werd. In 2018 leerde hij een vrouw kennen die volgens zijn verklaringen instabiel en mentaal ziek is en hiervoor medicamenten neemt. De relatie kent ups en downs, er komen 2 kinderen, 1 heeft hij erkend, de erkenning van het andere kind werd hem geweigerd. Hij heeft geprobeerd een verblijfsrecht te bekomen op grond van zijn zoon K.L. maar dit werd steeds geweigerd. Hij heeft consultaties met een dokter in het licht van de opgelegde begeleiding om zijn seksuele driften onder controle te houden. Verder geeft verzoeker toe afwezig te zijn geweest in het leven van zijn kinderen (“*dit avoir été absent auprès de ses enfants*”), wat hij wijt aan het gebrek aan verblijfstitel waardoor hij in het zwart moest werken. Vervolgens kan in het e-mailbericht gelezen worden: “*De plus, comme lui aurait renvoyé le service de l'Aide à la Jeunesse, étant en situation illégale, il ne peut prétendre subvenir aux besoins des ses enfants et donc à leur garde*” (vrije vertaling: “Bovendien, zoals hem is meegedeeld door de jeugdhulpdienst, kan hij, omdat hij zich in een illegale situatie bevindt, niet beweren te voorzien in de behoeften van zijn kinderen en dus instaan voor hun hoede”). Voorts stelt het e-mailbericht nog dat verzoeker gescheiden leeft van de moeder die in Ans zou wonen. De twee kinderen zijn geplaatst in twee verschillende instellingen.

Dit e-mailbericht dat de weergave vormt van verzoekers verklaringen geeft geen nieuwe elementen weer in de gezinssituatie. Hierin leest de Raad ook niet dat de moeder van de kinderen zelf ook in een instelling zou verblijven. Het e-mailbericht bevestigt eerder dat verzoeker niet aanwezig is in het leven van zijn kinderen. Het gegeven dat verzoeker afsluitend verklaard heeft niet te willen vertrekken zonder zijn kinderen kan niet leiden tot de vaststelling dat de in punt 3.3.16. vermelde bepalingen geschonden werden door de bestreden akte.

3.3.25. Ten slotte stipt verzoeker in het tweede onderdeel opnieuw de schending van het hoorrecht aan, gecombineerd met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hij betoogt dat verweerder zich gebaseerd heeft op onvolledige informatie waardoor hij niet in staat is geweest een behoorlijke belangenafweging te doen. Uit al het voormelde blijkt echter duidelijk dat verzoeker wel degelijk gehoord werd door verweerder alvorens de bestreden beslissing getroffen werd. Er wordt in het verzoekschrift noch ter terechtzitting elementen aangehaald die verweerder hadden kunnen leiden tot een andere afweging inzake verzoekers gezinsleven m.i.v. het belang van het kind die hij gelet op de situatie die verzoekers zaak kenmerken, ondergeschikt acht aan de vrijwaring van de openbare orde.

Het tweede middelonderdeel is niet gegrond en dus niet ernstig.

Het enig middel is derhalve voor zover ontvankelijk, niet gegrond en dus niet ernstig.

3.4. Conclusie

Er werd geen ernstig middel ontwikkeld. Deze vaststelling volstaat voor de verwerping van onderhavige vordering.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien mei tweeduizend vierentwintig door:

M. EKKA, kamervoorzitter,

R. VAN DAMME, griffier.

De griffier, De voorzitter,

R. VAN DAMME

M. EKKA