

Arrest

nr. 309 901 van 15 juli 2024
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. V. CIOCOTISAN
Henri Jasparlaan 113
1060 Brussel

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 Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 9 juli 2024 via J-box heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 29 juni 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 9 juli 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 juli 2024 om 11.00 u.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. V. CIOCOTISAN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker zou reeds geruime tijd in België hebben verbleven (tussen eind 2005 en 2019), daarna naar Brazilië zijn teruggekeerd, en in 2022 wederom zijn toegekomen op het Belgische grondgebied.

1.2. Verzoeker werd op 28 juni 2024 geïnterpelleerd door de politie van Ukkel wegens feiten van intrafamiliaal geweld.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) trof op 29 juni 2024 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Verzoeker werd hiervan diezelfde dag in kennis gesteld.

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

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Betrokkene werd gehoord door PZ Ukkel / W-B / Ouderghem op 28.06.2024 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten(1):

naam: P.(...) G.(...)

voornaam: R.(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Brazilië

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

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

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

Artikel 7, alinea 1:

2° de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord 08/11/2010 - Agreement between the European Union and the Federative Republic of Brazil on short-stay visa waiver for holders of diplomatic, service or official passports

Betrokkene verblijft reeds sedert 04.11.2022 op het grondgebied van de Schengenstaten.

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

Volgens het TARAP/RAAVIS-verslag opgesteld door PZ Ukkel/ W-B/Ouderghem op 28.06.2024 werd de betrokkene op heterdaad betrapt op feiten van toedienen aan slagen en verwondingen aan zijn partner in het bijzijn van twee minderjarige kinderen. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan intrafamiliaal geweld. 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 hij een partner (D.S.G.C °13.03.1995) en twee kinderen heeft in België. Uit nazicht van het administratief dossier van betrokkene blijkt niet dat hij de kinderen erkend heeft, betrokkene brengt geen bewijs naar voor dat hij de vader is van de twee kinderen. Betrokkene zijn partner alsook de twee kinderen verblijven illegaal in het land en dienen dus ook België te verlaten. Het gehele gezin dient dus het land te verlaten, van een scheiding is dus geen sprake.

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. Daarbij komt dan nog het feit dat betrokkene zijn partner slachtoffer is van slagen en verwonding toegediend door hemzelf. Het feit dat betrokkene beweert dat zij zijn partner is, heeft betrokkene er klaarblijkelijk niet van weerhouden van haar slagen en verwondingen toe te dienen.

Betrokkene brengt overigens geen elementen aan die er zouden op wijzen dat het onmogelijk zou zijn voor zijn partner en de kinderen om een leven op te bouwen in het land van herkomst, gezien ook zijn partner de Braziliaanse nationaliteit heeft.

Betrokkene verklaart verder niet medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. 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.

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale

bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds 2022 in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren na het verlopen van zijn C-kaart in 2021.

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

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15.12.1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

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

Volgens het TARAP/RAAVIS-verslag opgesteld door PZ Ussel/ W-B / Ouderghem op 28.06.2024 werd de betrokkene op heterdaad betrapt op feiten van toedienen aan slagen en verwondingen aan zijn partner in het bijzijn van twee minderjarige kinderen. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan intrafamiliaal geweld.

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:

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

Betrokkene beweert sinds 2022 in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren na het verlopen van zijn C-kaart in 2021.

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

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15.12.1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Volgens het TARAP/RAAVIS-verslag opgesteld door PZ Ussel/ W-B / Ouderghem op 28.06.2024 werd de betrokkene op heterdaad betrapt op feiten van toedienen aan slagen en verwondingen aan zijn partner in het bijzijn van twee minderjarige kinderen. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan intrafamiliaal geweld.

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 geeft geen reden op waarom hij niet kan terugkeren naar zijn herkomstland.

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

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

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

Er bestaat een risico op onderduiken

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

Betrokkene beweert sinds 2022 in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren na het verlopen van zijn C-kaart in 2021.

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

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15.12.1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

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

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

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, F. Verhulst, attaché, gemachtigde Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van PZ Ussel/W-B/Ouderghem

en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Vottem,

de betrokkene, P.(...) G.(...), R.(...), op te sluiten in de lokalen van het centrum te Vottem (...)"

2. Over de ontvankelijkheid

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

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

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

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

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

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

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

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

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

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

“7.2.1. De wettelijke bepaling

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

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

7.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

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

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

3.2.2. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 30 juni 2024 werd overgebracht naar het gesloten centrum te Vottem met het oog op zijn terugleiding naar de grens. Het is echter aannemelijk dat een gewone schorsingsprocedure niet zou kunnen worden afgerond alvorens de gedwongen tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing heeft plaatsgevonden.

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

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

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

3.3.1. In een eerste en enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7, 24 en 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 22 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 7, eerste lid, 3°, 62, 74/13 en 74/14, §3, 1° en 3° van de vreemdelingenwet, gelezen in het licht van de artikelen 6, 12 en 13 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: richtlijn 2008/115/EG), van het zorgvuldigheids, het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, van de rechten van verdediging en van het hoorrecht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Verzoeker stelt ook een kennelijke beoordelingsfout vast. Verzoeker stelt hierbij het volgende:

“ 7.3.2.2. 1ste Onderdeel:

Verzoeker voert in haar eerste onderdeel een schending van het recht om te worden gehoord — de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het evenredigheidsbeginsel, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en de algemene motiveringsplicht, manifeste beoordelingsfout aan.

29. Verzoeker en zijn partner wonen samen in Ukkel met hun twee minderjarige kinderen, m.n.

- G.(...) P.(...) A.(...), geboren te Brussel op (...), van Braziliaanse nationaliteit

- G.(...) P.(...) H.(...), geboren te Valencia (Spanje) op (...), van Spaanse nationaliteit

30. Het is onbegrijpelijk dat de bestreden beslissing stelt dat verzoeker zijn kinderen niet erkend zou hebben. Zo stelt men:

“Betrokkene verklaart dat hij een partner (D.S.G.C °13.03.1995) en twee kinderen heeft in België. Uit nazicht van het administratief dossier van betrokkene blijkt niet dat hij de kinderen erkend heeft, betrokkene brengt geen bewijs naar voor dat hij de vader is van de twee kinderen.”

31. Nochtans dragen beide kinderen zijn achternaam, wat op zijn minst een indicatie zou moeten zijn dat verzoeker weldegelijk de kinderen erkend heeft. Bovendien heeft verzoeker zijn zoon Arthur op de gemeente in Brussel erkend. Zijn Spaanse dochter werd in het verleden in het bezit gesteld van een bijlage 19. Deze gegevens zouden bekend moeten zijn bij verwerende partij.

32. Bovendien stelt de bestreden beslissing het volgende:

“Volgens het TARAP/RAAVIS-verslag opgesteld door PZ Ukkel/ W-B / Ouderghem op 28.06.2024 werd de betrokkene op heterdaad .betrapt op feiten van toedienen aan slagen en verwondingen aan zijn partner in het bijzijn van twee minderjarige kinderen.”

33. Hieruit blijkt dat bijgevolg dat verwerende partij niet betwist dat verzoeker vader is van 2 minderjarige kinderen.

34. Verzoeker brengt bij huidig verzoekschrift het bewijs bij dat hij weldegelijk zijn kinderen erkend heeft. Hoewel zijn Spaanse dochter haar bijlage 19 inmiddels is verlopen, hebben zij reeds een nieuwe afspraak bekomen op de vreemdelingendienst in Ukkel voor de afgifte van een nieuwe bijlage 19. Zijn zoon bezit de Braziliaanse nationaliteit maar is in 2016 in Brussel geboren en groeide hier op.

35. Artikel 62, lid 1, van de Vreemdelingenwet garandeert het recht om te worden gehoord. Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie maakt het recht om te worden gehoord, voordat een beslissing dat zijn belangen kan schaden wordt genomen, wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat een 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 (zie met name arresten M., C 277/11, EU:C:2012:744, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Mukarubega, EU:C:2014:2336, punt 46). Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adresstaat 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 » .

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

37. 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".

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

39. 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".

40. 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"⁵. De Commissie is van oordeel dat de lidstaten de verplichting tot motivering van de beslissing moeten nakomen en dat zij de bevoegde rechterlijke instantie in staat moeten stellen om de beslissing te toetsen.

41. 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"

42. 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").

43. 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".

44. 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.

45. Het recht om te worden gehoord - als het als zodanig kan worden omschreven - vond plaats in een kwestie van notulen, hij had geen voorafgaande bijstand van een raadsman; hij kreeg geen informatie over het soort beslissing dat de autoriteiten overwogen te nemen. Daarmee heeft de tegenpartij haar zorgplicht en het voorzorgsbeginsel geschonden. Op basis van de beslissing die aan verzoeker is gegeven, wijst niets erop dat hij individueel is ondervraagd, maar integendeel dat hij slechts het voorwerp was geweest van een "recht om te worden gehoord" op de dag dat de beslissing werd genomen.

46. In het onderhavige geval zal Uw Raad vaststellen dat verweerder 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 of dient minstens vastgesteld te worden dat verwerende partij de aangehaalde elementen door verzoeker niet grondig heeft onderzocht, in het bijzonder wat zijn gezinsleven betreft.

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

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

49. 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 met zijn partner en twee minderjarige kinderen, waarvan een de Spaanse nationaliteit bezit en de andere in België is geboren, 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.

50. De rechten van de verdediging zijn reeks regels die bedoeld zijn om een eerlijk en contradictoir debat te waarborgen, zodat elke partij de grieven en argumenten van haar tegenstander kan kennen en deze kan bestrijden. Het principe van de tegenstrijdigheid heeft tot doel om, in het kader van debatten, de rechten van de verdediging te waarborgen. De niet-naleving ervan door de overheid vormt een belangrijke onregelmatigheid. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie opmerkt: «Volgens vaste rechtspraak maken de rechten van de verdediging, die het recht om te worden gehoord en het recht op toegang tot het dossier omvatten, deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en verankerd zijn in het Handvest».

51. In casu werd dit recht niet gegarandeerd door de verwerende partij.

52. Volgens het arrest van de Raad van State nr. 216.987 van 21 december 2011:

« Le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce ».

53. Dit hoofdbeginsel en deze supranationale en wettelijke bepalingen schrijven aan de tegenpartij voor een werkelijke verplichting: de tegenpartij moet een toekomstgericht globaal onderzoek van het dossier doen vóór een beslissing te nemen. De tegenpartij kan niet alleen de onregelmatigheid van het verblijf vast te stellen om de terugkeer te verplichten en de ingang te verboden.

54. Verwerende partij is op kennelijk onredelijke wijze of steunend op een foutieve feitenvinding tot de bestreden beslissing gekomen.

55. Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van de verzoeker een manifeste beoordelingsfout en schending van het zorgvuldigheidsbeginsel begaat.

56. De beslissing maakt dan ook een wezenlijke inbreuk uit op de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 2-3 Wet Uitdrukkelijke Motivering van Bestuurshandelingen van 1991. Het dient dan ook benadrukt te worden dat deze beslissing als nietig dient beschouwd te worden en dient vernietigd te worden. Er werd door de Belgische Staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van verzoeker.

57. De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht. Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken.

58. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

59. In het arrest M.G. en N.R. van 10 september 2013 heeft het Hof Van Justitie van de Europese Unie verklaard dat:

« Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden 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. (...) 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 ter rechtvaardiging [een verandering de beslissing] » .

60. Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van de verzoeker een manifeste beoordelingsfout en schending van het zorgvuldigheidsbeginsel begaat, door geen rekening te houden met het feit dat verzoeker de vader is van een burger van die unie, het feit dat zij duurzaam samenwonen met zijn partner en zoon. Dat iedere administratieve rechtshandeling geschraagd moet zijn door draagkrachtige motieven en een zorgvuldige afweging van de beschikbare elementen in het administratief dossier. Dat dit hier niet het geval is.

61. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding . Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken .

62. Dat het middel bijgevolg ernstig is.

63. Daarom is aan de tweede cumulatieve voorwaarde voldaan.

7.3.2.3. 2de Onderdeel

Verzoekende partij voert het tweede onderdeel een schending van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

64. 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. »

65. De bestreden beslissing stelt:

“Betrokkene zijn partner alsook de twee kinderen verblijven illegaal in het land en dienen dus ook België te verlaten. Het gehele gezin dient dus het land te verlaten, van een scheiding is dus geen sprake.

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. Daarbij komt dan nog het feit dat betrokkene zijn partner slachtoffer is van slagen en verwondingen toegediend door hemzelf. Het feit dat betrokkene beweert dat zij zijn partner is, heeft betrokkene er klaarblijkelijk niet van weerhouden van haar slagen en verwondingen toe te dienen.”

66. Dergelijke uitspraak toont nogmaals duidelijk dat verweerder op geen enkel moment rekening houdt met de belangen van het kind.

67. Bovendien dient er benadrukt te worden dat zijn minderjarige kinderen en partner geen voorwerp uitmaken van een bevel, laat staan van hun vrijheid beroofd zijn. Er is dus weldegelijk sprake van een scheiding.

68. Verwerende partij heeft nochtans de verplichting om rekening te houden met het familie- en gezinsleven bij het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit moet samen gelezen worden met de verplichting uit het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind.

69. Indien kinderen betrokken zijn, zoals in casu, dan dient er dus ook een bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, namelijk hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, namelijk de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen.⁵

70. De vraag is niet of het enigszins mogelijk is dat zijn kinderen (die overigens geen voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten) hun leven verder kunnen zetten in Brazilië, maar wel of dat in hun hoger belang is. Het is gelet op het voorgaande dan ook kennelijk onredelijk dat verwerende partij buiten beschouwing laat dat zijn oudste zoon, van 6 jaar in België geboren is en hier is opgegroeid en zijn dochter de Spaanse nationaliteit heeft. Bovendien gaat zijn zoon alhier naar school en zal zijn dochter binnenkort terug in het bezit worden gesteld van een bijlage 19 wat het recht op gezinshereniging opent voor verzoeker.

71. Volgens het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet:

« 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 ».

72. Volgens artikel 22 van de Grondwet heeft ieder recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven. Artikel 8 EVRM garandeert het ook. Artikel 8 EVRM omschrijft het begrip 'gezinsleven' of het begrip 'privéleven' niet. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht moeten worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, moet allereerst worden nagegaan of er sprake is van een gezin. Ten tweede moet het feitelijk lijken dat de persoonlijke band tussen de leden van dat gezin voldoende nauw is (zie EHRM 12 juli 2001, K. en T. / Finland, § 150). Vervolgens moet de Raad overwegen of er inmenging in het gezins- en / of privéleven is. In dit verband moet worden gecontroleerd of de vreemdeling voor het eerst om toelating heeft verzocht of dat het een beslissing die een verkregen verblijf beëindigt. Als dit een initiële toelating is, zoals in het onderhavige geval, is het EHRM van mening dat moet worden nagegaan of de staat een positieve verplichting heeft om de privé- en / of familieleven te helpen onderhouden en ontwikkelen. Dit gebeurt door het balanceren van de betrokken belangen. Als uit deze afweging van belangen blijkt dat de staat gebonden is door een positieve verplichting, is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees / UK, §37). De vereisten van artikel 8 van het EVRM, zoals die van de andere bepalingen van het verdrag, zijn van de aard van de garantie en niet van de louter wel willendheid of praktische regeling (EHRM van 5 februari 2002, Conka / België, § 83), terwijl dit artikel de bepalingen van de wet van 15 december 1980 overweegt (EG 22 december 2010, nr. 210.029). Het bestaan van een gezinsleven of een privéleven, of beide, wordt in feite nagegaan.

73. Zoals blijkt uit de voorbereidende werken van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet, met betrekking tot artikel 7 van de laatstgenoemde wet, is de verplichting om een terugkeerbesluit te nemen tegen elke onderdaan van een derde land dat illegaal op het grondgebied verblijft uiteraard niet van toepassing als de daadwerkelijke terugkeer van een vreemdeling een schending inhoudt van de artikelen 3 en 8 van het EVRM (Parl. St., 53, 1825/001, p. 17). Uit het voorgaande volgt dat als de tegenpartij, in sommige gevallen bepaald in artikel 7 van de wet, een bevel moet geven om het grondgebied te verlaten aan een onderdaan van een derde land die op Belgisch grondgebied verblijft en die illegaal verblijft deze verplichting moet niet worden opgevat als zich er automatisch en onder alle omstandigheden aan op te leggen.

74. Het onregelmatige karakter van het verblijf kan dus op zichzelf niet volstaan om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te rechtvaardigen zonder andere factoren, voornamelijk in verband met de schending van de grondrechten die worden gewaarborgd door de artikelen 3 en 8 van het EVRM, ook in aanmerking te nemen, op een zodanige manier dat de wederpartij niet een bepaalde beoordelingsvrijheid wordt ontzegd en niet kan vertrouwen op een volledig verbonden bevoegdheid bij het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten op basis van artikel 7 van de wet (RvV, arresten nr. 116.003 van 19 december 2013, nr. 132 278 van 28 oktober 2014, nr. 130 604 du 30 september 2014, nr. 129 985 du 23 september 2014, nr. 126 851 van 9 juli 2014, ...).

75. De bestreden beslissing bevat geen belangenafweging, terwijl er in de onderhavige zaak bijzondere omstandigheden zijn waarmee de tegenpartij rekening had moeten houden. De bestreden beslissing vormt een daadwerkelijke inbreuk op het gezinsleven van de verzoeker.

76. De verwerende partij heeft haar zorgvuldigheidsplicht geschonden. Ze heeft geen evenredig rekening gehouden met de inmenging in het privé- en gezinsleven van de verzoeker. Het is bovendien moeilijk om waar te nemen hoe de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van andere in het gedrang zouden komen door de aanwezigheid in België van de verzoeker.

77. Door geen rekening te houden met het gezinsleven in België en het belang van het kind heeft de verwerende partij ook artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geschonden.

78. In casu dient te worden vastgesteld dat verzoekers minderjarige dochter de Spaanse nationaliteit heeft. Bijgevolg dient er getoetst te worden aan artikel 8 van het EVRM. De kernvraag dient te worden beantwoord, namelijk of de staat binnen haar beleidsmarge een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68-69). De beleidsmarge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn.

79. 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/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 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. De toe-passing van de Vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522).

80. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, zoals in voorliggend geval, het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die nationale overheden in het treffen van een billijke belangenafweging moeten leiden, namelijk de zgn. Boultif/Üner-criteria (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 141). Het gewicht dat aan elk van de criteria wordt toegekend, varieert naargelang de bijzondere omstandigheden van de individuele zaak.

81. Indien kinderen betrokken zijn, zoals in casu, dan dient er dus ook een bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, namelijk hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, namelijk de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen.

82. Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratie-controle moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en/of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen.

83. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een correcte belangenafweging vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

84. De verzoekende partij is echter van oordeel dat de huidige inmenging in het gezinsleven niet verantwoord is, dat de bestreden beslissing de proportionaliteitstoets niet doorstaat en dat zij niet in kennis gesteld kan worden waarom de bestreden beslissing nog proportioneel kan genoemd worden gelet op de aanwezigheid van de gezinscel. Bovendien is zijn zoon in België geboren en bezit zijn dochter de Spaanse nationaliteit waardoor er niet verwacht kan worden dat zijn minderjarige kinderen naar Brazilië zouden moeten vertrekken. Gelet op de incidenten die zich hebben voorgedaan, heeft verzoekers zoon zijn vader bovendien extra hard nodig.

85. In het arrest Jeunesse wordt eveneens gesteld dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind. De weigeringsbeslissing heeft geenszins rekening gehouden met het hoger belang van het kind.

86. Daarnaast dient er benadrukt te worden dat, met verwijzing naar voormeld Jeunesse-arrest, bij de beoordeling van de proportionaliteitstoets van artikel 8 van het EVRM het belang van het kind een prominente plaats inneemt, dat de bestreden beslissing manifest foutief is waar deze oordeelde dat de minderjarige kinderen van verzoeker een onvoldoende zwaarwegend element is, zeker gelet hun jonge leeftijd en het feit dat hun moeder volledig uit het beeld verdwenen is.

87. Gelet op de gehele situatie, is de bestreden beslissing een schending zijn van artikel 8 EVRM. Bij de beoordeling van de proportionaliteit dient eveneens in rekening te worden gebracht dat bij de beoordeling van een beslissing de impact ervan dient te worden nagegaan op de minderjarige kinderen die eveneens de boodschap krijgen dat hun vader hier "niet gewenst" is.

88. Uit het voorgaande blijkt dus duidelijk dat er is aangetoond dat er weldegelijk een dusdanige afhankelijkheid van de kinderen tegenover verzoeker is, waardoor zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is. Het spreekt voor zich dat deze afhankelijkheidssituatie sterk vergroot is gelet op het voorval van zijn zoontje.

89. Ten aanzien van de afhankelijkheid van minderjarige kinderen herhaalt het Hof in bovenvermeld arrest dat het relevant is wie het gezag over het kind heeft en bij wie de wettelijke, financiële of affectieve last van het kind berust. Het feit dat er een tweede ouder is die wel Belg of Unieburger is, is een relevant gegeven, maar neemt de verplichting niet weg om afzonderlijk te beoordelen of de relatie met de derdelander ouder dusdanig van aard is dat zijn vertrek alsnog het vertrek van het minderjarige kind teweeg zal brengen. Daarbij moeten alle relevante omstandigheden van het geval in acht worden genomen, waaronder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de affectieve relatie met de beide ouders, het risico dat vertrek teweeg brengt voor het evenwicht van het kind, het belang van de eerbiediging van het gezinsleven dat is neergelegd in artikel 7 Handvest en de verplichting om het belang van het kind mee te wegen dat is neergelegd in artikel 24 Handvest.

90. Uit de bestreden beslissing kan geenszins afgeleid worden dat met al deze elementen rekening gehouden is gehouden.

91. Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van verzoeker.

92. De bestreden beslissing bevat geen belangenafweging, terwijl er in de onderhavige zaak bijzondere omstandigheden zijn waarmee de tegenpartij rekening had moeten houden. De bestreden beslissing vormt een daadwerkelijke inbreuk op het gezinsleven van de verzoeker.

7.3.2.4. Derde onderdeel

Als derde onderdeel wenst verzoeker te benadrukken dat er geen sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde.

93. Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van verzoeker.

94. Verzoeker wenst eerst en vooral de omstandigheden van de feiten te schetsen die zich hebben voorgedaan op 29.06.2024.

95. Hoewel verzoeker de feiten zeker niet wenst te minimaliseren en oprecht veel spijt heeft, wenst hij deze wel in context te plaatsen. Op 26.03.2024 diende de partner van verzoeker een klacht in na dat zij ondervonden heeft dat hun zoon mishandeld werd. Hun zoon werd op school seksueel, fysiek en verbaal mishandeld. Het onderzoek is momenteel nog lopende. Naar aanleiding van deze feiten kwamen er spanningen in de relatie van verzoeker en zijn partner. Zowel verzoeker als zijn partner weten niet hoe ze met deze situatie moeten omgaan en voelen zich machteloos. Verzoeker is op 26.03.2024 op café gegaan om zijn gedachten te verzetten en keerde terug naar huis op het moment dat hij teveel gedronken had. Eenmaal thuis aangekomen s' avonds, ontstond een ruzie met zijn partner. De situatie liep uit de hand en verzoeker betwist niet dat hij die avond een mep aan zijn partner heeft gegeven. Verzoeker wenst te benadrukken dat dit een eenmalige feit was en dat de ruzie door de situatie van hun zoontje en de alcohol uit de hand is gelopen.

96. Er dient opgemerkt te worden dat er geen onderzoek gevoerd werd naar de werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.

97. Verzoeker benadrukt opnieuw dat het een éénmalig feit betreft. Zowel zijn partner als zijn kinderen hebben gelet op de omstandigheden nood aan hun vader/partner. Zijn partner heeft bovendien inmiddels be-sloten dat zij hem een nieuwe kans wilt geven en beseft dat dit in het belang is voor de kinderen. De be-streden beslissing is dan ook onredelijk."

Als bijlagen bij zijn verzoekschrift voegt verzoeker de identiteitsdocumenten van zijn kinderen en het bewijs van verwantschap, het bewijs van inschrijving van verzoekers dochter en partner, een document betreffende de herinschrijving te Ukkel, een brief van zijn partner, een huurcontract, de klacht betreffende het slachtofferschap van zijn zoon, schoolfacturen en familiefoto's (Verzoekschrift, bijlagen 2-9).

Ter terechtzitting legt verzoeker een bijkomend stuk neer betreffende de verschillende soorten Braziliaanse paspoorten.

3.3.2. Het enig middel is niet ontvankelijk in zoverre verzoeker hierin de schending aanvoert van artikel 3 van het EVRM en van de artikelen 1 en 74/14, §3, 1° en 3° van de vreemdelingenwet aangezien hij verzuimt uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing deze bepalingen zou schenden.

3.3.3. Een schending van het redelijkheidsbeginsel (of van het proportionaliteitsbeginsel dat er een bijzondere toepassing van is) als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Van een schending van het redelijkheidsbeginsel (en van het proportionaliteitsbeginsel) kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of, nog, er een zodanige wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen (RvS 29 mei 2020, nr. 247.683).

3.3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. De beslissing van het bestuur dient derhalve te steunen op werkelijk bestaande en concrete

feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 8 februari 2021, nr. 249.746).

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

De Raad stelt vast dat verzoeker de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden verwijderingsmaatregel kent nu hij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 13 augustus 2013, nr. 224.475).

3.3.6. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Het wettigheidstoezicht van de Raad is beperkt tot het onderzoek of de door de verwerende partij in aanmerking genomen samenhangende feitelijke omstandigheden correct zijn, deze omstandigheden correct werden beoordeeld en ze de genomen beslissing in redelijkheid kunnen verantwoorden (cf. RvS 18 februari 2021, nr. 249.747).

3.3.7. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13septies) vermeldt uitdrukkelijk het door verzoeker geschonden geachte artikel 7 van de vreemdelingenwet als zijn juridische grondslag, meer in het bijzonder artikel 7, eerste lid, 2° en 3° van de vreemdelingenwet. Voormelde wetsbepalingen luiden als volgt:

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

(...)

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

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden; (...).”

Verzoeker betwist nergens de pertinente vaststellingen van de gemachtigde van de staatssecretaris dat hij zeker sinds 4 november 2022 in de Schengenzone verblijft en derhalve “*dus ruimschoots de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen (overschrijdt)*”. Deze vaststelling volstaat om aan verzoeker in toepassing van de hierboven weergegeven wetsbepaling een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. Verzoeker betwist bovendien evenmin dat hij “*(...) zich schuldig gemaakt (heeft) aan intrafamiliaal geweld*”. Ook dit element verleent de gemachtigde van de staatssecretaris de wettelijke mogelijkheid om hem een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. Verzoeker toont bijgevolg niet aan dat de beslissing *prima facie* niet op deugdelijke feitelijke of juridische grondslagen berust of dat de opgegeven motieven hem niet in staat zouden stellen te begrijpen waarom de beslissing werd genomen.

3.3.8. In een eerste middelonderdeel houdt verzoeker een uitgebreid theoretisch betoog over het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht waarbij hij beweert dat hij niet op een deugdelijke manier zou zijn gehoord. Verzoeker stelt in dit middelonderdeel onder andere dat het gehoor niet plaatsvond in aanwezigheid van een advocaat. Inhoudelijk beweert verzoeker dat hij niet begrijpt waarom in de bestreden beslissing wordt gesteld dat hij zijn kinderen niet zou hebben erkend, omdat ze zijn achternaam dragen en in het proces-verbaal wordt gesteld dat hij slagen en verwondingen toebrengt aan zijn partner “*in het bijzijn van twee minderjarige kinderen*”. Hij benadrukt ook dat hij een daadwerkelijk gezinsleven onderhoudt met zijn partner en kinderen.

3.3.9. In dit verband is het nuttig te wijzen op het door verzoeker geschonden geachte artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Deze wetsbepaling luidt 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.”

Hoewel artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt (cf. RvS 28 maart 2022, nr. 253.374) vergt de toepassing van deze wetsebepaling een individueel onderzoek zodat bepaalde fundamentele rechten van de vreemdeling, die gewaarborgd worden door de artikelen 3 (gezondheidstoestand) en 8 (gezins- en familieleven en hoger belang van het kind) van het EVRM, gevrijwaard worden.

3.3.10. In de bestreden beslissing wordt aangaande de elementen uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet het volgende gesteld:

“Betrokkene verklaart dat hij een partner (D.S.G.C °(...)1995) en twee kinderen heeft in België. Uit nazicht van het administratief dossier van betrokkene blijkt niet dat hij de kinderen erkend heeft, betrokkene brengt geen bewijs naar voor dat hij de vader is van de twee kinderen. Betrokkene zijn partner alsook de twee kinderen verblijven illegaal in het land en dienen dus ook België te verlaten. Het gehele gezin dient dus het land te verlaten, van een scheiding is dus geen sprake.

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. Daarbij komt dan nog het feit dat betrokkene zijn partner slachtoffer is van slagen en verwondiging toegediend door hemzelf. Het feit dat betrokkene beweert dat zij zijn partner is, heeft betrokkene er klaarblijkelijk niet van weerhouden van haar slagen en verwondingen toe te dienen.

Betrokkene brengt overigens geen elementen aan die er zouden op wijzen dat het onmogelijk zou zijn voor zijn partner en de

kinderen om een leven op te bouwen in het land van herkomst, gezien ook zijn partner de Braziliaanse nationaliteit heeft.

Betrokkene verklaart verder niet medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.”

3.3.11. Verzoeker houdt in zijn middel een uitgebreid theoretisch betoog aangaande het hoorrecht als onderdeel van de rechten van verdediging dat als algemeen beginsel van Unierecht dient te worden gerespecteerd indien het Unierecht wordt toegepast (HvJ 22 november 2012, C277/11, *M.M.*, pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45). Aangezien de bestreden beslissing een ‘terugkeerbesluit’ betreft in de zin van artikel 3.4 van de richtlijn 2008/115/EG en thans de ‘verwijdering’ van verzoeker aan de orde is, zoals bedoeld in artikel 3.5 van de richtlijn 2008/115/EG, geeft de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing inderdaad uitvoering aan het Unierecht waardoor het hoorrecht als algemeen beginsel van toepassing is.

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

3.3.12. Verzoekers kritiek die gestoeld is op de schending van het hoorrecht mist feitelijke grondslag. Uit het administratief dossier blijkt immers dat verzoeker wel degelijk werd gehoord ter gelegenheid van zijn interpellatie door de politie van Ukkel in de nacht van 28 op 29 juni 2024. In zoverre het middelonderdeel gestoeld is op de schending van de in artikel 62, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziene mogelijkheid om relevante elementen aan te voeren, mist het middel juridische grondslag, aangezien het voorwerp van onderhavig beroep geen beslissing is tot beëindiging of intrekking van het verblijf.

3.3.13. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker wel degelijk werd gehoord door de politie van Ukkel op 29 juni 2024 en hij de mogelijkheid kreeg zijn bezwaren tegen een verwijderingsmaatregel kenbaar te maken. In zoverre verzoeker meent dat hij bij die gelegenheid niet de kans kreeg zijn standpunt op afdoende wijze naar voor te brengen, komt het aan hem toe om in het kader van zijn verzoekschrift de elementen aan te reiken die hij destijds door het summiere karakter van het gehoor onvermeld zou hebben gelaten en die een ander licht werpen op de bestreden beslissing. Waar verzoeker betoogt dat dit gehoor had moeten plaatsvinden in het bijzijn van zijn advocaat, stipt de Raad aan dat geen enkele bepaling of beginsel vereist dat de uitoefening van het recht om gehoord te worden in het kader van de administratiefrechtelijke besluitvorming de bijstand van een advocaat zou impliceren.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt ook dat niet elke schending van het recht om gehoord te worden automatisch aanleiding geeft tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing die erop volgt. Dit gebeurt slechts indien het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren (cf. HvJ 10 september 2013, *M.G. en KR.*, nr. C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het komt dus aan verzoeker toe om, naast de vaststelling dat hij slechts aan een bondig gehoor werd onderworpen, de concrete elementen toe te lichten, die niet eerder aan bod kwamen, maar die hij wel had kunnen toelichten, en die bovendien een ander licht werpen op de bestreden beslissing.

3.3.14. Verzoeker stelt in zijn eerste middelonderdeel dat hij de kinderen wel degelijk heeft erkend en voegt als bijlagen bij zijn verzoekschrift de geboorteakte van zijn zoon toe, waaruit blijkt dat hij zijn zoon (°2016) in Brussel heeft erkend, en een uittreksel uit de registers van de burgerlijke stand uit Valencia, waaruit blijkt dat hij zijn dochter (°2021) heeft erkend (Verzoekschrift, bijlage 2).

3.3.15. De Raad merkt op dat in de beslissing nergens als dusdanig wordt ontkend of uitgesloten dat verzoeker de vader is of kan zijn van de minderjarige kinderen. In de beslissing wordt, enkel naar aanleiding van de verklaring van verzoeker dat *“hij een partner (D.S.G.C °(...)1995) en twee kinderen heeft in België”*, overwogen dat *“(u)it nazicht van het administratief dossier van betrokkene (...) niet (blijkt) dat hij de kinderen erkend heeft”*. De Raad treedt de gemachtigde van de staatssecretaris bij in zoverre deze vaststelt dat het administratief dossier geen nadere gegevens bevat betreffende de kinderen van verzoeker. Verzoeker heeft zich ook nooit ten overstaan van de gemachtigde van de staatssecretaris gebaseerd op het vaderschap van deze in België verblijvende kinderen met het oog op het bekomen van een verblijfstitel in België. Ook tijdens zijn gehoor op 29 juni 2024 verstrekke verzoeker slechts summiere informatie over zijn kinderen. Verzoeker toont in zijn middel niet aan dat de vaststellingen van de gemachtigde van de staatssecretaris onjuist zijn.

Door middels zijn verzoekschrift bijkomende informatie aan te reiken betreffende de erkenning van zijn kinderen, brengt verzoeker thans wél een bewijs aan dat hij de vader is van deze kinderen, maar brengt hij geen gegevens aan die een totaal ander licht zouden werpen op de wettigheid van de bestreden verwijderingsmaatregel. Verzoeker weerlegt immers nergens de pertinente vaststelling dat *“(...) zijn partner alsook de twee kinderen (...) illegaal in het land (verblijven) en (...) dus ook België (dienen) te verlaten”* waardoor hij niet aantoonde dat de gemachtigde van de staatssecretaris kennelijk onredelijk te werk ging door te besluiten dat *“(h)et gehele gezin (...) dus het land (dient) te verlaten”*.

Er werd geen schending van het hoorrecht aannemelijk gemaakt.

3.3.16. In een tweede onderdeel van zijn middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Deze verdragsbepaling is inhoudelijk gelijklopend aan artikel 7 van het Handvest en 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.”*

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’, noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, *K. en T./ Finland*, § 150). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk, noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

3.3.17. Het gegeven dat verzoeker te Ukkel een gezinsleven onderhoudt met zijn partner en minderjarige kinderen staat *an sich* niet ter discussie. Er rijzen wel vragen bij het beschermenswaardig karakter van dit

gezinsleven aangezien geen van de gezinsleden actueel over een geldige verblijfstitel beschikt. Uit vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat een privé- of gezinsleven dat is uitgebouwd tijdens een illegaal of precair verblijf enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden aanleiding kan geven tot een positieve verplichting onder artikel 8 van het EVRM (zie bv. EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142; en ook EHRM 8 april 2008, *Nnyanzi v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 21878/06). Een verwijderingsmaatregel kan bezwaarlijk worden aanzien als een disproportionele inmenging op een privé- of gezinsleven dat werd ontwikkeld in een situatie waarbij de betrokkenen dienden te weten dat hun verblijfssituatie uiterst precair was. Verzoekers hypothetische betoog dat er aan zijn Spaanse dochter een bijlage 19 zal worden afgeleverd doet hieraan geen afbreuk. In de bestreden beslissing wordt wel degelijk een afweging gemaakt tussen verzoekers private- en gezinsbelangen en de vrijwaring van de openbare orde waarbij het volgende wordt gesteld:

“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. Daarbij komt dan nog het feit dat betrokkene zijn partner slachtoffer is van slagen en verwonding toegediend door hemzelf. Het feit dat betrokkene beweert dat zij zijn partner is, heeft betrokkene er klaarblijkelijk niet van weerhouden van haar slagen en verwondingen toe te dienen. Betrokkene brengt overigens geen elementen aan die er zouden op wijzen dat het onmogelijk zou zijn voor zijn partner en de kinderen om een leven op te bouwen in het land van herkomst, gezien ook zijn partner de Braziliaanse nationaliteit heeft.”

Verzoeker toont in zijn middel niet aan dat er in hoofde van de gemachtigde van de staatssecretaris een positieve verplichting zou bestaan om het preciaire gezinsleven van verzoeker, dat werd ontwikkeld in een illegale verblijfssituatie verder te gedogen. Bovendien toont verzoeker niet aan dat er obstakels zouden zijn om het gezinsleven elders uit te bouwen, bijvoorbeeld in Brazilië of in Spanje, landen waarvan minstens één van de gezinsleden onderdaan is en dus *de iure* over een verblijfsrecht kan beschikken.

3.3.18. Het EHRM acht het ‘hoger’ belang van het kind van cruciaal belang in het kader van verblijfsbeslissingen die een impact hebben op het recht op gezinsleven uit artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Ook artikel 24.2 van het Handvest dat betrekking heeft op *“De rechten van het kind”*, schrijft voor dat *“(b)ij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, (...) de belangen van het kind een essentiële overweging (vormen).”*

3.3.19. Verzoeker maakt echter niet aannemelijk dat het hoger belang van de minderjarige kinderen zou zijn miskend. Ter terechtzitting wijst de aanwezige raadsman van verzoeker erop dat de feiten van intrafamiliaal geweld hun oorsprong vinden in de zedenfeiten waarvan zijn zoon het slachtoffer zou zijn geweest (Verzoekschrift, bijlage 7) en die thans door de jeugdrechter worden onderzocht waardoor de aanwezigheid van verzoeker belangrijk is voor het gezin. De raadsman legt ter terechtzitting ook een kopie van een Braziliaans paspoort neer dat een bijzondere vermelding bevat en die volgens hem ontbreekt op het paspoort van verzoekers zoon, waardoor deze niet zou kunnen reizen.

3.3.20. De Raad stelt vast dat verzoeker de vaststelling niet weerlegt dat hij *“(...) op 28.06.2024 (...) op heterdaad (werd) betrap op feiten van toedienen aan slagen en verwondingen aan zijn partner in het bijzijn van twee minderjarige kinderen. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan intrafamiliaal geweld. Gezien het gewelddadige karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat de betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden”*. Door de omstandigheden te beschrijven waarin deze feiten zich hebben voorgedaan, toont verzoeker niet aan dat zijn aanwezigheid op het grondgebied noodzakelijk zou zijn. Verzoeker stelt in zijn middel ten onrechte *“dat de bestreden beslissing manifest foutief is waar deze oordeelde dat de minderjarige kinderen van verzoeker een onvoldoende zwaarwegend element is, zeker gelet op hun jonge leeftijd en het feit dat hun moeder volledig uit het beeld verdwenen is”*. Uit het betoog van de raadsman ter terechtzitting blijkt dat de moeder van de kinderen helemaal niet uit beeld verdwenen is. Dit blijkt ook uit het administratief verslag van 29 juni 2024 en uit de bijlagen bij het verzoekschrift (Verzoekschrift, bijlagen 5 en 9). Gelet op de aanwezigheid van de moeder van de kinderen, hun jonge leeftijd, - waardoor zij zich nog makkelijk kunnen aanpassen - en de preciaire verblijfssituatie van alle gezinsleden, toont verzoeker, die zich trouwens heeft bezondigd aan feiten van intrafamiliaal geweld, niet aan dat zijn aanwezigheid, het ‘hoger’ belang van de in België verblijvende minderjarige kinderen zou dienen.

Uit het betoog van de raadsman betreffende de afwezige vermelding op het Braziliaanse paspoort van de minderjarige zoon van verzoeker, kan niet worden opgemaakt dat de bestreden beslissing onwettig zou zijn of het hoger belang van de minderjarige kinderen zou miskennen.

3.3.21. In zijn derde middelonderdeel meent verzoeker dat er geen sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde. Verzoeker beschrijft de omstandigheden waarin de feiten van intrafamiliaal geweld zich hebben voorgedaan en meent dat dit een éénmalig feit betreft.

3.3.22. De Raad merkt op dat verzoeker zich in zijn derde middelonderdeel richt tegen een overtollig motief van de bevelscomponent van de bestreden beslissing aangezien deze eveneens gestoeld is op de vaststelling dat hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn. Daarenboven mag het bestuur bij de uitoefening van zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid rekening houden met feiten die (nog) niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (cf. RvS 11 juni 2015, nr. 231.531). Aangezien verzoeker in de nacht van 28 op 29 juni 2024 op heterdaad werd betrapt bij het toebrengen van slagen en verwondingen aan zijn partner, kan hij niet voorhouden dat deze feiten onvoldoende actueel zouden zijn en kan hij onmogelijk aannemelijk maken dat hij niet in dit gedrag zou recidiveren. Verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris kennelijk onredelijk te werk ging door te oordelen dat verzoeker door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

3.3.23. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 8 van het EVRM, noch van de artikelen 7 en 24 van het Handvest de richtlijn 2008/115/EG en evenmin van de artikelen 7 en/of 74/13 van de vreemdelingenwet. Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissing niet zou steunen op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen of dat bepaalde gegevens niet of onvoldoende zouden zijn onderzocht. Verzoeker maakt evenmin aannemelijk dat het bestuur de feitelijke elementen niet correct zou hebben beoordeeld of op grond van deze gegevens niet in redelijkheid tot zijn beslissing zou zijn gekomen. Er blijkt geen motiveringsgebrek, schending van het hoorrecht of van het zorgvuldigheidsbeginsel. Er werd geen schending van het redelijkheids- of het evenredigheidsbeginsel, noch een kennelijke beoordelingsfout aangetoond.

Het enige middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond en dus niet ernstig.

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

3.4.1. In zijn verzoekschrift zet verzoeker het volgende uiteen betreffende het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

“7.4.1. De interpretatie van deze voorwaarde

98. *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 verweerder moet zich kunnen verdedigen tegen de door verzoekster aangevoerde feiten en argumenten.*

99. *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.*

100. *Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere 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 verweerder, 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 verzoekster⁶. 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

101. *Er dient opgemerkt te worden dat het risico op 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.*

102. *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, zal verzoeker worden*

teruggestuurd naar Brazilië, terwijl hij een beschermingswaardig gezinsleven met zijn partner en minderjarige kinderen in België heeft. De Verzoekende partij vreest echter terecht dat hij zijn gezinsleven niet meer zal kunnen uitoefenen en dat hij zal worden gescheiden van zijn partner, dochtertje die de Spaanse nationaliteit bezit en zoon die in België geboren is, waarmee hij samenwoont.

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

104. 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."

3.4.2. Tenzij de verzoekende partij het bestaan van een 'evident' nadeel, waarbij eenieder onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247) aanvoert, dient de vordering tot schorsing een uiteenzetting te bevatten van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. De verzoekende partij mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moet integendeel zeer concrete gegevens overleggen waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan, zodat de Raad met voldoende precisie kan nagaan of er al dan niet een dergelijk nadeel voorhanden is en het voor de verwerende partij mogelijk is om zich met kennis van zaken tegen de door de verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen. Dit houdt in dat de verzoekende partij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing veroorzaakt (RvS 23 november 2009, nr. 198.096; RvS 3 juni 2010, nr. 204.683; RvS 30 maart 2011, nr. 212.332; RvS 2 oktober 2012, nr. 220.854; RvS 18 september 2013, nr. 224.721; RvS, 26 februari 2014, nr. 226.564).

3.4.3. Verzoeker koppelt zijn nadeel aan de in zijn middel aangevoerde schending van zijn recht op gezinsleven uit artikel 8 van het EVRM omdat hij zal worden gescheiden van zijn partner, dochtertje dat de Spaanse nationaliteit bezit en zoon die in België geboren is, waarmee hij samenwoont.

3.4.4. De Raad wijst erop dat het middel waarbij de schending van artikel 8 van het EVRM werd ingeroepen, niet ernstig werd bevonden. In de beslissing wordt er trouwens op gewezen dat zowel verzoekers partner als de minderjarige kinderen illegaal op het Belgische grondgebied verblijven waardoor er van een scheiding geen sprake hoeft te zijn en verzoeker hieruit geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan puren.

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

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

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

F. TAMBORIJN, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

K. VERHEYDEN, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

F. TAMBORIJN