

## Arrest

nr. 213 781 van 12 december 2018  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij  
advocaat L. SWELDENS  
Brederodestraat 195/5  
2018 Antwerpen**

**tegen:**

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 10 december 2018 heeft ingediend (bij faxpost) om de nietigverklaring en de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging - thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie – van 4 december 2018 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 10 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 december 2018 om 17u00.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MAERTENS, die loco advocaat L. SWELDENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat verschijnt voor de verwerende partij.

**WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

## 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 24 augustus 2011 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) om de verzoeker de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen. De verzoeker wordt dienvolgens in het bezit gesteld van een A-kaart. Op 3 maart 2016 wordt de verzoeker in het bezit gesteld van een B-kaart.

1.2. Op 7 juni 2016 wordt de verzoeker door het Hof van Beroep te Gent veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van één jaar, voor feiten van mensensmokkel en deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie.

1.3. Op 13 februari 2018 beslist de commissaris-generaal tot de intrekking van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.4. Op 28 mei 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot beëindiging van het verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13octies).

1.5. Op 4 december 2018 beslist de gemachtigde tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Deze bijlage 13septies is de thans bestreden akte. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 4 december 2018 en bevat de volgende motieven:

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

*Bevel om het grondgebied te verlaten*

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

*naam: A.-K.*

*voornaam: M. M. K.*

*geboortedatum: (...)1979*

*geboorteplaats: Bagdad*

*nationaliteit: Irak*

*In voorkomend geval, ALIAS:*

*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:**

*Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken op 04.12.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.*

*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 of de nationale veiligheid te kunnen schaden;*

*De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum of verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.*

Op 07/06/2016 werd betrokkene door het Hof van Beroep te Gent definitief veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar voor volgende feiten: mensensmokkel door misbruik te maken van de bijzonder kwetsbare positie waarin de vreemdeling verkeert (onwettige of preciaire administratieve toestand of ten gevolge van zwangerschap, ziekte dan wel een lichamenlijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid) en deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie. Deze feiten werden in het arrest van het Hof van Beroep te Gent als zwaarwichtig gekwalificeerd. Het arrest van het Hof van Beroep stelde ondubbelzinnig dat de door u gepleegde feiten bijzonder ernstig en zwaarwichtig zijn en er sprake was van verzwarende omstandigheden, gelet op de preciaire situatie van uw slachtoffer. Gesteld werd dat uw handelswijze de samenleving ondermijnt en getuigt van een gebrek aan respect voor de maatschappelijke normen en vooral getuigt van een gebrek aan respect voor de menselijke waardigheid. Het Hof van Beroep achtte u schuldig aan het verlenen van medewerking aan een niets ontziende vereniging van mensensmokkelaars en oordeelde dat uw criminele gedragingen geenszins getolereerd kunnen worden en streng dienen te worden afgekeurd en beteugeld. Betrokkene vormt door zijn persoonlijk gedrag een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Een verwijdering van betrokkene naar zijn land van herkomst vormt geen inbreuk op artikel 8 van het EVRM, aangezien zijn echtgenote en minderjarige kinderen op 28/05/2018 in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de wet van 15 december 1980 een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd kregen ten gevolge het feit dat zij sinds 03/05/2017 illegaal op het grondgebied verblijven. Een verzoek tot nietigverklaring van deze beslissing werd op 10/11/2017 verworpen door de RVV. Het staat betrokkene echtgenote en kinderen vrij zich ten allen tijde aan te bieden om vrijwillig samen met betrokkene terug te keren naar Irak. Derhalve zou de gezinscel die betrokkene met zijn echtgenote en minderjarige kinderen vormt, gehandhaafd kunnen blijven en is er geen familiaal beletsel voor het nemen van de voormelde beslissingen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen. De beslissing tot intrekking van verblijf van betrokkene (13 octies van 28/05/2018) hield reeds uitgebreid rekening met de rechten en de belangen van betrokkene kinderen en de door betrokkene aangehaalde medische elementen. Er werd geen inbreuk vast op artikel 74/13 van de wet van 15/12/1980 vastgesteld.

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 gevaar voor de openbare orde

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 28.05.2018 (13 octies) dat hem per aangetekend schrijven betekend werd. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Op 07/06/2016 werd betrokkene door het Hof van Beroep te Gent definitief veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar voor volgende feiten: mensensmokkel door misbruik te maken van de bijzonder kwetsbare positie waarin de vreemdeling verkeert (onwettige of preciaire administratieve toestand of ten gevolge van zwangerschap, ziekte dan wel een lichamenlijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid) en deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie. Deze feiten werden in het arrest van het Hof van Beroep te Gent als zwaarwichtig gekwalificeerd. Het arrest van het Hof van Beroep stelde ondubbelzinnig dat de door u gepleegde feiten bijzonder ernstig en zwaarwichtig zijn en er sprake was van verzwarende omstandigheden, gelet op de preciaire situatie van uw slachtoffer. Gesteld werd dat uw handelswijze de samenleving ondermijnt en getuigt van een gebrek aan respect voor de maatschappelijke normen en vooral getuigt van een gebrek aan respect voor de menselijke waardigheid. Het Hof van Beroep achtte u schuldig aan het verlenen van medewerking aan een niets ontziende vereniging van mensensmokkelaars en oordeelde dat uw criminele gedragingen geenszins getolereerd kunnen worden en streng dienen te worden afgekeurd en beteugeld. Betrokkene vormt door zijn persoonlijk gedrag een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord op 04.12.2018 door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

#### REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

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

Op 29/11/2010 diende betrokkene een asielaanvraag in. Op 25/08/2011 werd u door het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (CGVS) de subsidiaire beschermingsstatus toegekend. Als gevolg van deze beslissing werd hij in het bezit gesteld van een verblijfsrecht van beperkte duur dat later werd omgezet naar een verblijfsrecht van onbeperkte duur.

Op 07/06/2016 werd betrokkene door het Hof van Beroep te Gent definitief veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar voor volgende feiten: mensensmokkel door misbruik te maken van de bijzonder kwetsbare positie waarin de vreemdeling verkeert (onwettige of precaire administratieve toestand of ten gevolge van zwangerschap, ziekte dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid) en deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie.

Dientengevolge werd op 13/02/2018 de subsidiaire beschermingsstatus van betrokkene door het CGVS ingetrokken op basis van artikel 55/5/1, § 2, 1°, van de wet van 15 december 1980, een beslissing waarvan hij op 14/02/2018 in kennis werd gebracht. Het CGVS concludeerde dat de subsidiaire beschermingsstatus van betrokkene ingetrokken diende te worden aangezien betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig misdrijf. Uit het arrest van het Hof van Beroep was immers gebleken dat de gepleegde feiten als bijzonder ernstig gekwalificeerd werden en er sprake was van verzwarende omstandigheden, daar betrokkene misbruik maakte van de precaire situatie van het slachtoffer. Het CGVS analyseerde de veiligheidssituatie in Bagdad in haar intrekingsbeslissing d.d. 13/02/2018 uitgebreid en oordeelde dat betrokkene mag teruggeleid worden naar Irak. Het concludeerde dat een verwijderingsmaatregel verenigbaar is met de artikelen 48/3 en 48/4 van de wet van 15 december 1980. Betrokkene diende geen beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV) en derhalve werd de voormelde intrekingsbeslissing definitief.

Op 22/03/2018 werd per aangetekend schrijven het hoorrecht opgestuurd naar betrokkene. Betrokkene ging hier op en stuurde uitgebreid antwoord terug. Op 28.05.2018 werd een beslissing tot beëindiging van betrokkenes verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Deze beslissing (bijlage 13 octies) per aangetekend schrijven aan betrokkene betekend. In toepassing van artikel 23, § 2, van de wet van 15 december 1980 werd bij het nemen van deze beslissing rekening gehouden met de ernst of de aard van de inbreuk op de openbare orde of de nationale veiligheid die betrokkene heeft begaan, of met het gevaar dat van hem uitgaat, en met de duur van uw verblijf in het Rijk. Er wordt ook rekening gehouden met het bestaan van banden met zijn land van verblijf of met het ontbreken van banden met uw land van oorsprong, zijn leeftijd en met de gevolgen voor hem en zijn familieleden. Betrokkene diende geen beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV) en derhalve werd de voormelde intrekingsbeslissing definitief.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 28.05.2018 (13 octies) dat hem per aangetekend schrijven betekend werd. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene werd gehoord op 04.12.2018 door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken en verklaart dat hij niet kan terugkeren naar Irak omwille van de gevaarlijke situatie aldaar. Het CGVS analyseerde de veiligheidssituatie in Bagdad in haar intrekingsbeslissing d.d. 13/02/2018 uitgebreid en oordeelde dat betrokkene mag teruggeleid worden naar Irak. Het concludeerde dat een verwijderingsmaatregel verenigbaar is met de artikelen 48/3 en 48/4 van de wet van 15 december 1980.

*Derhalve kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.*

*Betrokkene werd gehoord op 04.12.2018 door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken en verklaart te lijden aan astma en een allergie aan zijn ogen. Artikel 3 van het 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, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.*

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

(...)"

Uit de bewoordingen van de bestreden akte blijkt dat deze akte drie onderscheiden beslissingen bevat: een bevel om het grondgebied te verlaten (zonder termijn voor vrijwillig vertrek), een beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding.

2. Betreffende de rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad)

Samen met de verweerder merkt de Raad op dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding van 7 augustus 2018.

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) 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 voorts 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 dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

Bijgevolg moet de vordering als onontvankelijk worden afgewezen in de mate dat zij gericht is tegen de in de bestreden bijlage 13septies opgenomen beslissing tot vasthouding.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens

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.

### 3.1. 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 terugnrijvingsmaatregel 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 terugnrijvingsmaatregel, 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”.*

Artikel 39/57, § 1, laatste lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

*“De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen.”*

In casu bevindt de verzoeker zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering wettelijk vermoed. Dit wordt ook niet betwist door de verweerder. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Tevens wordt opgemerkt dat de vordering werd ingediend binnen de vijf dagen na kennisgeving van de (tweede) verwijderingsmaatregel waartegen ze is gericht. Aangezien de vervalddag in casu op zondag 9 december 2018 valt, wordt deze vervalddag met toepassing van artikel 39/57, § 2, tweede lid van de vreemdelingenwet verplaatst naar de eerstvolgende werkdag, zijnde maandag 10 december 2018.

De vordering is bijgevolg tijdig ingediend.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

### 3.2. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.2.1. Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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

3.2.2. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

De verzoeker verschaft dienaangaande de volgende toelichtingen:

*"1. Iedereen heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*

*Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang is 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.*

*Dat volgens het Hof de zinsnede "noodzakelijk in een democratische samenleving" betekent dat een inmenging onder meer moet beantwoorden aan een "dwingende maatschappelijke behoefte" en proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardigd doel dat wordt nagestreefd.*

*Op straffe van nietigheid vanwege schending van artikel 8 E.V.R.M., moet dan ook een afweging worden gemaakt tussen enerzijds de motieven van de weigeringsbeslissing of verwijderingsmaatregelen en anderzijds de door de beslissing of maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin (Nr. 26.933, R.W., 1986-87, 2854 e.v.; zie ook Raad van State, 13.02.1992, nr. 38.739, Arr. R.v.St., 1992, z.p. en Raad van State, 25.06.1992, nr. 39.848, Arr. R.v. St., 1992, z.p.).*

*Er moet dus worden nagegaan of de inmenging in het privé levensnoodzakelijk is, met name gerechtvaardigd wordt door een dwingende sociale behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel (EHRM 19 februari 1998, nr. 26102/95, Dalia v. Frankrijk, par. 52).*

*Deze beoordeling geschiedt aan de hand van de fair balancetoets, waarbij wordt nagegaan of een billijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, Maslov v. Oostenrijk, par. 76).*

*In concreto betekent dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de verwijdering en de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.*

*2. Verweerster heeft in haar beslissing geenszins een afdoende afweging doorgevoerd tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving en anderzijds het recht op een privé en familieleven in hoofde van verzoeker.*

*Verzoeker meent dat er sprake is van een onevenwicht en wel omwille van volgende redenen:*

*Verzoeker woont reeds 8 jaar ononderbroken in BELGIË.*

*Het is hier dat het centrum van zijn belangen gevestigd is.*

*Verzoeker volgde een inburgeringscursus en Nederlandse lessen. Daarnaast volgde hij een opleiding als heftruckchauffeur en genoot hij verschillende tewerkstellingen.*

*In IRAK heeft hij geen 'thuis', geen werk, geen banden, geen woning, ... helemaal niets meer.*

*Hem uit zijn vertrouwde leefomgeving rukken, zeker nu hij - minstens actueel - geen gevaar (meer)*

*vormt voor de openbare orde en openbare veiligheid zou een schending uitmaken van artikel 8 EVRM.*

*Daarenboven zijn verzoekers echtgenote en kinderen woonachtig in BELGIË.*

*Het feit dat zij momenteel niet over een verblijfsrecht beschikken, staat er niet aan in de weg dat verzoeker met hen een effectief gezin vormt.*

*De echtgenote van verzoeker, mevrouw A.-M.I R., volgde Nederlandse lessen en een inburgeringscursus.*

*De kinderen van verzoeker lopen hier school. Drie van hen zijn in IRAK geboren, maar verhuisden op zeer jonge leeftijd naar BELGIË. Twee van hen, met name F. en S., zijn geboren in BELGIË op*

respectievelijk 15 november 2014 en 5 september 2018. Geen enkel van hen zijn het Arabisch machtig of hebben banden met IRAK.

Daarenboven dient rekening te worden gehouden met het feit dat het jongste dochtertje van verzoeker, S., momenteel opgenomen is in het ziekenhuis en kampt met ernstige medische problemen. Het meisje is amper enkele maanden oud..."

3.2.3. De verweerder repliceert hierop in de nota met opmerkingen als volgt:

*"In een tweede onderdeel haalt de verzoekende partij een schending aan van artikel 8 EVRM.*

*Ter ondersteuning houdt de verzoekende partij voor dat zij reeds 8 jaar ononderbroken in België woont, het centrum van haar belangen gevestigd is in België, zij een inburgeringscursus en Nederlandse lessen volgde in België, zij in Irak geen huis of werk heeft, haar echtgenote en kinderen woonachtig zijn in België, de kinderen in België school lopen en haar jongste dochtertje momenteel opgenomen is in het ziekenhuis.*

Verweerder merkt op dat artikel 8 van het EVRM als volgt luidt:

*"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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."*

Verweerder laat eerst en vooral gelden dat op 28.05.2018 ook ten aanzien van de echtgenote en de minderjarige kinderen, in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, een bevel werd genomen om het grondgebied te verlaten. Aangezien ook de echtgenote en de minderjarige kinderen illegaal op het grondgebied verblijven, kan niet worden ingezien hoe de bestreden beslissing het gezin van de verzoekende partij zou kunnen ontwrichten.

Zie in die zin:

*"Voor zover uit hun betoog blijkt dat verzoekers artikel 8 EVRM geschonden achten, dient de Raad vast te stellen dat de bestreden beslissing geldt voor het hele gezin en dan ook niet kan ingezien worden hoe de bestreden beslissing 'het gezin van verzoekers ontwricht'." (R.v.V. nr. 110.110 dd. 19.09.2013)*

*"Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat de bestreden beslissing ertoe leidt dat de gezinscel zou worden verbroken. Zowel verzoeker als zijn echtgenote kregen immers beiden een weigeringsbeslissing." (R.v.V. nr. 132.810 dd. 05.11.2014)*

*In zoverre de verzoekende partij nog aanhaalt dat zij een inburgeringscursus en Nederlandse lessen volgde, zij een opleiding als heftruckchauffeur doorliep en het centrum van haar belangen in België gevestigd zijn, merkt verweerder op dat gewone sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen.*

Zie in die zin:

*"Aangenomen kan worden dat verzoekers weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven hebben opgebouwd en misschien werk kunnen hebben. Deze elementen geven de verzoekers niet het recht door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerleggen de verzoekende partijen geenszins de motieven van de bestreden beslissingen die correct en afdoend zijn en steun vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemen de bestreden beslissingen hun de verdere uitbouw van dit leven. Bovendien wordt er opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 23 januari 2001, nr. 102.840; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 27 juni 2007, nr. 172.824)." (R.v.V. nr. 118.733 dd. 12.02.2014)*



*Verweerder merkt nog op dat de bestreden beslissing uitsluitend betrekking heeft op de verzoekende partij en niet op de echtgenote de verzoekende partij, zodat zij niet ernstig kan voorhouden dat haar echtgenote Nederlandse lessen volgt.*

*De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.*

*Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.*

*De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.*

*Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.*

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

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

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

*(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)*

*In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.*

*De verzoekende partij houdt voor dat het centrum van haar belangen in België gevestigd is en zij in Irak geen huis of werk heeft, noch er enige band mee heeft.*

*De loutere beweringen alsdat het centrum van haar belangen in België gevestigd is toont niet aan dat er effectieve hinderpalen zouden zijn voor het leiden van het gezinsleven elders, temeer daar ook de echtgenote en de minderjarige kinderen van de verzoekende partij illegaal in België verblijven.*

*Verweerder wijst er ook op dat de verzoekende partij zelf aanhaalt dat zij pas 8 jaar geleden aankwam in België. De verzoekende partij heeft dus het grootste deel van haar leven doorgebracht in haar land van herkomst, terwijl zij erkent dat zij nog familie wonen heeft in Irak. Er kan derhalve worden aangenomen dat zij in haar land van herkomst een opvangnet heeft. De verzoekende partij is dan ook weinig ernstig alwaar zij voorhoudt dat zij geen enkele band heeft met Irak, noch toont zij aan dat zij geen huis of tewerkstelling zou kunnen vinden in Irak.*

*De verzoekende partij toont evenmin aan dat haar minderjarige kinderen, die bovendien nog erg jong zijn, geen school zouden kunnen lopen in Irak. In zoverre de verzoekende partij aanhaalt dat geen enkele van de kinderen de Arabische taal machtig is, is dit weinig ernstig. De verzoekende partij verklaarde immers zelf dat haar moedertaal Arabisch is. Terwijl uit het gegeven dat de echtgenote van de verzoekende partij een taalcursus Nederlands voor anderstaligen volgt redelijkerwijs kan worden aangenomen dat Arabisch de thuistaal is, zodat ook de minderjarige kinderen van de verzoekende partij de Arabische taal machtig zijn.*

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

*Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een*

vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van nietonderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

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

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

van haar partner en minderjarige kinderen wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

*De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.”*

3.2.4. De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing zijn recht op bescherming van het gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM, miskent. Hij wijst in dit verband onder meer op het feit dat zijn jongste dochter, die slechts enkele maanden oud is, momenteel in het ziekenhuis is opgenomen wegens ernstige medische problemen. Bij het verzoekschrift voegt de verzoeker een geboortebewijs van zijn dochter S. (geboren op 5 september 2018) en attest van Dr. D. S., waaruit blijkt dat S. op 5 december 2018 is opgenomen in het Koningin Paola Kinderziekenhuis te Antwerpen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

Wanneer een risico op 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. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De Raad merkt op dat de verweerder geenszins betwist dat de verzoeker, op het moment van de bestreden beslissing, een gezinsleven onderhoudt met zijn echtgenote en zijn vijf minderjarige kinderen

waaronder zijn jongste dochter S. Het staat evenmin ter betwisting dat dit gezinsleven ook daadwerkelijk onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt. Een dergelijk beschermingswaardig gezinsleven tussen ouders en minderjarige kinderen wordt overigens volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) vermoed aanwezig te zijn. Een kind, geboren uit een gehuwd of samenwonend koppel, maakt *ipso jure* deel uit van dit gezin. Er ontstaat tussen kind en ouder vanaf de geboorte een band die gelijkstaat met een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en dit enkel en alleen door het feit van de geboorte (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30; EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 94). De band tussen een ouder en diens minderjarig kind zal slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken kunnen worden beschouwd (EHRM 19 februari 1996, *Gül/Zwitserland*, § 32; EHRM 21 december 2001, *Sen/Nederland*, § 28).

Om na te gaan of er een schending voorligt van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, is het van belang om te weten of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. De verweerder gaat er in de nota met opmerkingen vanuit dat het *in casu* gaat om een situatie van eerste toelating. De Raad kan hem hierin echter niet volgen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt immers dat de verzoeker van 24 augustus 2011 tot 28 mei 2018 een verblijfsrecht had in België. Verzoekers echtgenote en hun drie oudste kinderen zijn hem komen vervoegen in mei 2013 (met een visum type D) en zij hadden een verblijfsrecht tot mei 2017. Het blijkt dan ook dat de verweerder de verzoeker en diens gezin heeft toegelaten tot een verblijf dat hen feitelijk in staat stelde hun gezinsleven in België te ontplooiën. Het legaal verblijf van verzoekers echtgenote en zijn vier oudste (minderjarige) kinderen nam een einde met de beslissing van 3 mei 2017 waarbij de verlenging van hun tijdelijk verblijf geweigerd wordt. Deze beslissing werd definitief met 's Raads arrest nr. 194 838 van 10 november 2017. Echter werd aan verzoeksters echtgenote en hun vier oudste kinderen, slechts een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd met een beslissing van 28 mei 2018. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde op dat moment is overgegaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekers echtgenote en zijn vier oudste kinderen (die reeds in onregelmatig verblijf waren doch die nog geen bevel hadden gekregen om het grondgebied te verlaten), omdat de verzoeker zich in het kader van zijn hoorrecht had beroepen op zijn gezinsleven om zich te verzetten tegen een verwijdering naar zijn land van herkomst (administratief dossier, nota van 24 mei 2018).

Op 28 mei 2018 werd verzoekers verblijfsrecht daadwerkelijk beëindigd. Deze beslissing werd hem ter kennis gebracht met een aangetekend schrijven van 29 mei 2018. Bij gebrek aan enige aanwijzing die toelaat er anders over te oordelen, wordt deze aangetekende zending dus geacht aan de verzoeker te zijn afgeleverd op 31 mei 2018, zodat de beroepstermijn begon te lopen op 1 juni 2018. Daar de verzoeker geen beroep indiende bij de Raad, moet de beëindigingsbeslissing geacht worden definitief te zijn sinds 1 juli 2018. De thans bestreden beslissing, die slechts enkele maanden later werd genomen, strekt ertoe de verzoeker daadwerkelijk en met dwang te verwijderen naar zijn land van herkomst, Irak. Ten aanzien van verzoekers echtgenote en hun (inmiddels vijf) kinderen werd geen dergelijke uitzettingsmaatregel getroffen. In de bestreden akte wordt meermaals gesteld dat de verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem samen met de beëindigingsbeslissing van 28 mei 2018 werd opgelegd (bijlage 13*octies*). Ook bij de motieven inzake artikel 8 van het EVRM (in het bijzonder in verband met de belangen van verzoekers kinderen) wordt uitdrukkelijk verwezen naar de beoordeling die is vervat in de bijlage 13*octies* van 28 mei 2018. Hieruit blijkt dat de effectieve verwijdering die de verweerder met de thans bestreden beslissingen nastreeft, de gedwongen uitvoering betreft van de beslissing van 28 mei 2018 houdende beëindiging van verblijf met bevel om het grondgebied te verwijderen.

De situatie van de verzoeker en zijn gezin kan dan ook niet worden gelijk gesteld met een zogenaamde situatie van eerste toelating. Verzoekers situatie vertoont in tegendeel relevante gelijkenissen met de vreemdeling in de zaak Maslov, waarbij het EHRM heeft geoordeeld dat het nog steeds ging om een uitzetting van een gevestigde vreemdeling, zelfs al was het verblijfsverbod reeds een jaar definitief geworden en al was er reeds enkele maanden voorheen een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt, alvorens de heer Maslov in november 2003 werd aangehouden en vastgehouden met het oog op zijn effectieve verwijdering (EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk (GK)*).

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat artikel 8 van het EVRM *in casu* moet worden beoordeeld in het licht van de uitwijzing van een gevestigde vreemdeling. De uitwijzing van een langdurig legaal verblijvende

vreemdeling vormt in principe een inmenging in zijn recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (EHRM 11 juni 2013, nr. 52166/09, Hasanbasic v. Zwitserland, par. 46-49; EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 46-47; EHRM 15 november 2012, nr. 52873/09, Shala v. Zwitserland, par. 39; EHRM 10 november 2015, nr. 70429/10, par. 39-40).

De eerbiediging van het recht op privé- en gezinsleven is echter, ook bij de uitwijzing van een gevestigde vreemdeling, niet absoluut. Wel is vereist dat de uitwijzing beantwoordt aan de wettigheids- en doelmatigheidsvereisten van artikel 8, tweede lid van het EVRM. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien (legaliteit), ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen (legitimiteit) en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken (proportionaliteit). Staten beschikken over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging.

De proportionaliteitsvereiste impliceert echter wel dat er in elk geval een belangenafweging plaatsvindt waarbij een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie, enerzijds, en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde, anderzijds (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 76).

In deze belangenafweging moeten vanzelfsprekend alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, *quod in casu*, heeft het EHRM een aantal welbepaalde criteria geformuleerd die nationale overheden in het maken van een billijke belangenafweging moeten leiden, namelijk de zogenaamde Boultif/Üner criteria (EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, *K.M./Zwitserland*, § 51).

Het betreft hier:

- (1) de aard en ernst van het gepleegde misdrijf;
- (2) de duur van het verblijf in het gastland;
- (3) het tijdsverloop sinds het misdrijf en het gedrag van betrokkene tijdens die periode;
- (4) de nationaliteit van alle betrokkenen;
- (5) de gezinssituatie van de betrokkene, zoals duur van het huwelijk alsook andere factoren die getuigen van een daadwerkelijk gezinsleven
- (6) de vraag of de (huwelijks)partner op de hoogte was van het misdrijf bij de totstandkoming van de gezinsband (bv. toen hij/zij met de vreemdeling in het huwelijk trad of een relatie aanging);
- (7) de vraag of er kinderen zijn geboren uit dit huwelijk en, als dit het geval is, hun leeftijd;
- (8) de ernst van de moeilijkheden die de huwelijks(partner) zal ondervinden indien hij/zij de vreemdeling zou volgen naar het land waarheen ze worden uitgewezen; met name zijn er belemmeringen die terugkeer naar het land van herkomst bemoeilijken.

Uit de uitspraak van het EHRM inzake Üner (EHRM 18 oktober 2006, *Üner/Nederland* (GK), § 55, 57 en 58) volgt dat naast de voormelde Boultif-criteria desgevallend ook in de belangenafweging moeten worden betrokken:

- (9) het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de problemen die kinderen waarschijnlijk zouden ondervinden in het land van herkomst van de vreemdeling;
- (10) de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden van de vreemdeling met het gastland en met zijn land van herkomst.

Het gewicht dat aan elk van de respectievelijke criteria moet gehecht worden varieert naargelang de specifieke omstandigheden van de voorliggende zaak (EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 70).

Specifiek wat betreft het negende Boultif/Üner criterium, en algemeen, telkens wanneer minderjarige kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, dient in het kader van de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM vereist tevens het hoger belang van deze kinderen in overweging te worden genomen.

Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met

name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 135-136).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt tevens dat het hoger belang van de kinderen niet enkel in deze belangenafweging moet worden genomen in het kader van beslissingen die rechtstreeks zijn getroffen ten aanzien van kinderen, maar ook bijvoorbeeld in het kader van verblijfs- of verwijderingsbeslissing die worden getroffen ten aanzien van één van beide ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, §§ 117 – 118). De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 118).

Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan de uitvoerbaarheid, de haalbaarheid en de proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit om daadwerkelijke bescherming te verlenen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109).

Hoewel het beginsel van het belang van het kind in principe geldt in alle beslissingen die kinderen raken, heeft het EHRM ook verduidelijkt dat wanneer een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit wegens strafrechtelijke veroordelingen, de beslissing in de eerste plaats de dader van de strafbare feiten betreft. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat in zulke zaken de aard en ernst van het misdrijf of de strafrechtelijke antecedenten kunnen opwegen tegen andere criteria waarmee rekening moet worden gehouden (EHRM 11 december 2016, nr. 77036/11, *Salem/Denemarken*, § 76; EHRM 16 mei 2017, nr. 25748/15, *Hamesevic/Denemarken*, § 40 (niet-ontvankelijkheidsbeslissing)).

Uit de bestreden akte kan op het eerste gezicht echter niet blijken dat de gemachtigde zich op het standpunt zou hebben gesteld dat de vrijwaring van 's lands openbare orde zwaarder weegt dan het recht van de verzoeker op de eerbiediging van zijn gezinsleven en het hoger belang van zijn kinderen van jonge leeftijd.

De gemachtigde motiveert enkel dat de verwijdering van de verzoeker naar zijn land van herkomst, geen inbreuk uitmaakt op artikel 8 van het EVRM aangezien zijn echtgenote en kinderen op 28 mei 2018 eveneens het bevel kregen om het grondgebied te verlaten en dit ten gevolge het feit dat zij sinds mei 2017 illegaal op het grondgebied verblijven. De gemachtigde geeft aan dat het verzoekers echtgenote en kinderen vrij staat om zich ten allen tijde aan te bieden om vrijwillig samen met de verzoeker terug te keren naar Irak, zodat de gezinscel die de verzoeker vormt met zijn echtgenote en minderjarige kinderen, gehandhaafd kan blijven en er geen familiaal beletsel is voor het nemen van de bestreden beslissingen. Een daadwerkelijke afweging tussen de concurrerende belangen van de staat en de verzoeker, blijkt hieruit dus niet. Wel blijkt dat de gemachtigde van oordeel is dat de gezinscel niet verbroken hoeft te worden omdat het verzoekers echtgenote en kinderen vrij staat om vrijwillig samen met de verzoeker terug te keren naar Irak.

De gemachtigde stelt vervolgens nog dat de rechten en belangen van verzoekers kinderen in rekening werden genomen in de beslissing van 28 mei 2018 (bijlage 13octies). De Raad stelt vast dat in deze beslissing van 28 mei 2018 hetzelfde standpunt is weer te vinden. Met name wordt als volgt gemotiveerd: *“zijn wij van oordeel dat een verwijdering naar uw land van herkomst geen inbreuk vormt op artikel 8 van het EVRM, aangezien uw echtgenote en minderjarige kinderen op 28/05/2018 in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de wet van 15 december 1980 een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd kregen ten gevolge het feit dat zij sinds 03/05/2017 illegaal op het grondgebied verblijven. Derhalve zou de gezinscel die u met uw echtgenote en minderjarige kinderen vormt, gehandhaafd kunnen blijven en is er geen familiaal beletsel voor het nemen van de voormelde beslissingen.”*

In verband met de belangen van verzoekers kinderen vermeldt de bijlage 13octies nog het volgende: *“Betreffende het feit dat uw kinderen Irak op jonge leeftijd verlieten en geen Arabisch kunnen lezen of schrijven, merken we op dat uw drie minderjarige kinderen die in Irak geboren zijn op het moment van aankomst in België respectievelijk 10 jaar, 9 jaar en 5 jaar waren. Uw jongste kind werd op 25/11/2014 geboren en is op heden dus ongeveer 3,5 jaar oud. Hieruit mag verondersteld worden dat uw drie oudste kinderen voor aankomst in België reeds sterke banden met hun land van herkomst opbouwden*

*en uw jongste kind nog jong genoeg is om banden met het land van herkomst te smeden. U verklaarde dat Arabisch uw moedertaal is en uit het gegeven dat uw echtgenote een taal cursus Nederlands voor anderstaligen volgt, kan redelijkerwijs worden aangenomen dat Arabisch de thuistaal is. Uw drie oudste kinderen hebben 5 jaar, 9 jaar en 10 jaar in Irak gewoond en er kan redelijkerwijs aangenomen worden dat zij scholing in het Arabisch genoten hebben. Van uw jongste kind, dat op heden ongeveer 3,5 jaar oud is, kan redelijkerwijs worden aangenomen dat zij jong genoeg is om zich het Arabisch, dat tevens de moedertaal van de ouders is, eigen te maken. Gelet op de gemeenschappelijke achtergrond van u en uw echtgenote, het feit dat uw drie oudste kinderen het merendeel van hun leven in Irak woonden en uw jongste kind redelijkerwijs jong genoeg geacht wordt om banden met haar land van herkomst op te bouwen, zijn we van oordeel dat een verwijdering naar uw land van herkomst geen onoverkomelijke hinderpaal vormt om uw gezinsleven daar verder te zetten.”*

De verzoeker voert thans aan dat geen rekening werd gehouden met zijn jongste dochter, die nog maar enkele maanden oud is en die momenteel met zware gezondheidsproblemen kampt. Bij het verzoekschrift voegt de verzoeker een geboortebewijs van zijn dochter S. (geboren op 5 september 2018) en attest van Dr. D. S. van 7 december 2018, waaruit blijkt dat S. sedert 5 december 2018 is opgenomen in het Koningin Paola Kinderziekenhuis te Antwerpen.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde in de bestreden akte slechts verwijst naar het bevel om het grondgebied te verlaten dat op 28 mei 2018 werd getroffen ten aanzien van verzoekers echtgenote en hun vier oudste, minderjarige, kinderen. Hoewel de vijfde dochter pas werd geboren op 5 september 2018, dit is dus na het bevel om het grondgebied te verlaten van 28 mei 2018, blijkt uit de bijlage 13octies van 28 mei 2018 dat de verzoeker de gemachtigde op de hoogte heeft gebracht van de zwangerschap van zijn echtgenote en dat hij eveneens een medisch attest heeft bijgebracht waarop de uitgerekende bevallingsdatum, nl. 17 september 2018, is vermeld. De gemachtigde behoorde op de datum van de bestreden beslissing, zijnde 4 december 2018, dan ook te weten dat de verzoeker en zijn echtgenote in tussentijd een vijfde kind hadden gekregen. Waar slechts wordt verwezen naar het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd getroffen op een moment dat er nog maar vier minderjarige kinderen waren, ligt op het eerste gezicht geen zorgvuldige belangenafweging voor in het licht van artikel 8 EVRM en in het bijzonder in het licht van het hoger belang van verzoekers vijfde minderjarige kind, een dochter van uiterst jonge leeftijd. Er moet echter worden aangenomen dat verzoekers jongste dochter, S., de verblijfsrechtelijke situatie van de ouders volgt, zodat ook zij ten tijde van de bestreden beslissing niet over een regelmatig verblijf beschikte en het in beginsel ook voor haar mogelijk zou moeten zijn om zich met haar zussen en moeder aan te bieden teneinde, zoals in de bestreden akte wordt vooropgesteld, vrijwillig naar Irak te vertrekken samen met de verzoeker.

De Raad dient evenwel te benadrukken dat de vraag of een uitzetting in strijd is met de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming, niet enkel beoordeeld moet worden op het moment van de (definitieve) uitzettingsbeslissing, maar ook op het moment van de daadwerkelijke, fysieke, uitzetting, te meer wanneer er enige tijd verstreken is tussen de uitzettingsbeslissing en de daadwerkelijke uitzetting. De in artikel 8, tweede lid van het EVRM vervatte vereisten van noodzakelijkheid en proportionaliteit vergen een toetsing aan de feitelijke gegevens die gelden op het moment van de verwijdering (EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk*, § 93; EHRM 20 september 2011, *A.A./Verenigd Koninkrijk*, § 67). De staten dienen dan ook hun rechtssysteem zo te organiseren dat er rekening kan worden gehouden met nieuwe ontwikkelingen (“*new developments*”) die plaatsvinden na het treffen van de uitzettingsbeslissing (EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 93). De Raad is, in het kader van artikel 39/82, §4, vierde lid van de vreemdelingenwet, gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van een verdedigbare grief aangaande een mogelijke schending van één van de rechten of vrijheden bepaald in het EVRM. Artikel 39/82, § 4, vierde lid van de vreemdelingenwet beperkt het onderzoek door de Raad niet tot de voorgelegde bewijsstukken waaruit blijkt dat er redenen zijn om aan te nemen dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van grondrechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM (GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.15.2.). De Raad houdt rekening met alle bewijsstukken en gaat derhalve over tot een *ex nunc* onderzoek waarbij nagegaan wordt of de aangevoerde grief inzake het EVRM *prima facie* ernstig voorkomt (GwH 17 september 2015, nr. 111/2015, B. 17.4.). Hierdoor wordt voorzien in een daadwerkelijke rechtsbescherming (GwH 17 september 2015, nr. 111/2015; GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016). De Raad moet bij zijn onderzoek dan ook rekening houden met het door de verzoeker bijgebrachte bewijs dat zijn jongste dochter S., op 5 december 2018 werd opgenomen in het ziekenhuis. Ter terechtzitting geeft de raadsman van de verzoeker aan dat S. nog steeds in het ziekenhuis ligt, dat zij kampt met

zware ademhalingsproblemen en dat zij geen voeding opneemt zodat zij is gesondeerd. Deze gegevens worden door de verweerder niet betwist.

Bijgevolg hebben zich nieuwe ontwikkelingen voorgedaan die maken dat het thans geen evidentie meer vormt dat verzoekers echtgenote samen met de vijf minderjarige kinderen, daadwerkelijk kunnen ingaan op de door de gemachtigde geboden mogelijkheid om vrijwillig te vertrekken tezamen met de verzoeker. De afweging die in de bestreden beslissing wordt gemaakt, kan thans op het eerste gezicht dus niet meer worden volgehouden. Minstens dient deze afweging te worden heroverwogen op grond van de meest recente ontwikkelingen, meer in het bijzonder gelet op de ernstige medische toestand van verzoekers jongste dochter, S., die nog een zuigeling is en die is opgenomen in het ziekenhuis.

De Raad heeft als annulatierechter echter niet de bevoegdheid om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, zodat hij niet zelf tot een nieuwe belangenafweging kan overgaan (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 3 februari 2016, nr. 11.784 (c)). De Raad oefent in wezen immers slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Dit houdt in dat hij enkel nagaat of de verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of hij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privé-, gezins- en familieleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. In het voorliggend geval hebben zijn er echter relevante omstandigheden waarmee nog geen rekening werd gehouden.

Bijgevolg is het passend om, in de huidige stand van het geding, aan te nemen dat de verzoeker op het eerste gezicht een verdedigbare grief heeft aangebracht die is gegrond op de bescherming van zijn gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk, te meer de verweerder in het geheel geen verweer voert op de kritiek dat geen rekening werd gehouden met het gegeven dat verzoekers zeer jonge dochter is opgenomen in het ziekenhuis met ernstige medische problemen.

Het tweede middel is ernstig.

3.2.5. De verzoeker heeft derhalve een ernstig middel aangevoerd, zodat is voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde.

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

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Deze laatste voorwaarde is onder meer van rechtswege vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens (*cf.* artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet). Gelet op het ernstig bevinden van een middel dat ontleend is aan de artikel 8 van het EVRM geboden bescherming, en waarnaar de verzoeker bij de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel verwijst, is dit *in casu* het geval.

Hieruit volgt dat is voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde.

3.4. Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden, wordt de bestreden akte (met uitzondering van de beslissing tot vasthouding waarvoor de Raad niet bevoegd is) bij uiterst dringende noodzakelijkheid in haar tenuitvoerlegging geschorst.

#### 4. Kosten

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

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging - thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie – van 4 december 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en van de bijbehorende beslissing tot terugleiding naar de grens, wordt bevolen.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt voor het overige verworpen.

### **Artikel 3**

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf december tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. S. HUENGES WAJER,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. HUENGES WAJER

C. DE GROOTE