

Arrest

nr. 221 554 van 22 mei 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaten K. VANDENBUSSCHE en S. VERBEEK
Coupure 5
9000

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 15 mei 2019 heeft ingediend bij faxpost en aangetekende zending om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 10 mei 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en van de beslissing van 10 mei 2019 tot afgifte van een inreisverbod.

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 15 mei 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 mei 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VERBEEK, die loco advocaat K. VANDENBUSSCHE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij heeft de Afghaanse nationaliteit.

Op 10 september 2007 diende de verzoekende partij een asielaanvraag in. Op 24 juni 2009 werd door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: CGVS) de subsidiaire beschermingsstatus toegekend aan de verzoekende partij en haar vrouw (en kind).

Het huwelijk van de verzoekende partij en haar (toenmalige) echtgenote liep spaak. De echtscheiding werd uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op 14 maart 2017.

De echtscheiding is zoals de verzoekende partij zelf verklaart, een gevolg van de feiten die zij pleegde op 28 mei 2015. De verzoekende partij werd bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, zetelend in correctionele zaken d.d. 23 juni 2016 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 maanden (met probatie-uitstel van drie jaar) en een geldboete van 600,00 EUR, voor het toebrengen van opzettelijke slagen en verwondingen aan haar (toenmalige) echtgenote en voor het bedreigen van haar (toenmalige) echtgenote.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, zetelend in correctionele zaken werd de verzoekende partij, d.d. 13 juli 2018, opnieuw veroordeeld voor feiten van slagen en verwondingen ten aanzien van haar (toenmalige) echtgenote. De verzoekende partij werd voor deze feiten veroordeeld tot een gevangenisstraf van 15 maanden, met een probatie-uitstel van 5 jaar voor 10 maanden, alsook een geldboete van 400,00 EUR (waarvan 100,00 EUR met uitstel).

Op 18 oktober 2018 werd de verzoekende partij door het CGVS uitgenodigd om toelichting te geven over de heroverweging van haar subsidiaire beschermingsstatus. De verzoekende partij gaf geen gevolg aan deze uitnodiging. Zij verklaart geen kennis te hebben genomen van deze uitnodiging, maar erkent dat zij niet meer woonachtig was op haar adres.

Op 21 december 2018 besliste het CGVS tot intrekking van de subsidiaire beschermingsstatus van de verzoekende partij om reden dat zij een ernstig misdrijf had gepleegd.

Per aangetekend schrijven d.d. 31 januari 2019, werd de verzoekende partij in navolging van de beslissing van het CGVS uitgenodigd door de Dienst Vreemdelingenzaken (hierna: DVZ) om toelichting te verschaffen over haar situatie. De verzoekende partij ging niet in op deze uitnodiging. Opnieuw verklaart zij dit schrijven niet te hebben ontvangen.

Op 8 april 2019 werd de verzoekende partij in kennis gesteld van de beslissing d.d. 26 maart 2019 tot beëindiging van het verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij op 7 mei 2019 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in. Het beroep is gekend bij de Raad maar werd nog niet op de rol gebracht omdat het nog niet volledig is.

Op 9 mei 2019 werd de verzoekende partij opgepakt door de politiediensten en op verzoek van DVZ navolgend op 10 mei 2019 overgebracht naar het Centrum voor Illegalen te Merksplas.

Op 10 mei 2019 werd ten aanzien van de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering getroffen. Dit is de thans de eerste bestreden beslissing.

Met de eerste bestreden beslissing wordt aan de verzoekende partij een inreisverbod voor de duur van acht jaar opgelegd. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Voorwerp van het beroep

Voorafgaandelijk dient te worden opgemerkt dat, in de mate dat het beroep gericht is tegen de beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering, het onontvankelijk moet worden bevonden, aangezien de Raad geen rechtsmacht heeft om hiervan kennis te nemen. Overeenkomstig artikel 71 van de Vreemdelingenwet is de beslissing tot vrijheidsberoving enkel vatbaar voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in zoverre ze is gericht tegen de eerste bestreden beslissing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: 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.

3.1.1. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.1.1.1. 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."

3.1.1.2. De verzoekende partij bevindt zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering, dat overigens niet wordt betwist door de verwerende partij in zoverre de vordering is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, vermoed.

3.1.1.3. Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.1.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

Onder "middel" wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

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

Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid *"De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken [...] een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden."*

3.1.2.2 De toepassing van deze voorwaarde

3.1.2.2.1. De verzoekende partij voert onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en betoogt dat de verwerende partij onvoldoende rekening heeft gehouden met het hoger belang van de vier minderjarige kinderen

3.1.2.2.2. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van 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.”

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij 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 familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing. De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van 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.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een privé/gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist.

De bestreden beslissing wordt op dit punt gemotiveerd als volgt:

“Wat zijn familiale banden binnen de Belgische samenleving betreft, brengen we in herinnering dat betrokkene het naliet ons in het bezit te stellen van alle documenten en elementen waarvan hij het nodig acht dat de DVZ hiervan kennis heeft teneinde zijn situatie correct in te schatten. In het kader van zijn asielaanvraag d.d. 10/09/2007 verklaarde hij tijdens zijn gehoor bij de DVZ dat op dat ogenblik zijn beide ouders reeds overleden waren en zijn zus in Afghanistan verbleef. Hij diende zijn asielaanvraag in samen met zijn (ex-)echtgenote en hun minderjarig kind. Nazicht van zijn dossier toont aan dat hij sindsdien nog 3 kinderen kreeg, allen geboren in België.

Zijn (ex-)echtgenote en 4 minderjarige kinderen verblijven op heden allen op legale wijze in België. Dienaangaande wijzen we er op dat zijn gezinsleven in België hem er niet van weerhouden heeft zeer ernstige feiten van partnergeweld te plegen tegen zijn toenmalige vrouw in het bijzijn van zijn minderjarige kinderen, waarvan hij kon weten dat deze een impact konden hebben op dat gezinsleven en zijn verblijfsrechtelijke situatie. Daarnaast blijkt uit het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent d.d. 23/06/2016 dat zijn (ex-)echtgenote aangaf van hem te willen scheiden en hij eenzelfde wens uitdrukte. In het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent d.d. 13/07/2018 wordt vermeld dat hij effectief van zijn ex-vrouw gescheiden is en zelfs een absoluut contact- en verontrustingsverbod opgelegd kreeg. Bovendien diende hij ook de regeling met betrekking tot de gemeenschappelijke kinderen opgelegd door de familierechtbank strikt na te leven. Raapleging van het Rijksregister leert dat hij sinds 27/01/2017 op een ander adres gedomicilieerd is dan zijn (ex-)echtgenote en 4 minderjarige kinderen. Tot slot merken we op dat uit artikel 8, tweede lid, van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde te verzekeren. Gezien zijn strafrechtelijk verleden worden zijn familiale belangen ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De contacten met familie en vrienden in België kunnen ook op andere manieren worden onderhouden, bijvoorbeeld door middel van korte bezoeken of door moderne communicatiemiddelen. Bijgevolg is er geen familiaal beletsel voor het nemen van deze beslissingen.”

Nu uit de bestreden beslissing blijkt dat niet wordt betwist dat er in casu sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

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

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie van weigering van een voortgezet verblijf. Hierbij aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is in het privé- en/of familie- en gezinsleven en dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. 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. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect van het privé- en/of familie- en gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62). Dit wordt onderzocht aan de hand van 'fair balance'-toets, waarbij wordt nagegaan of een redelijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing zowel op situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

In voorkomend geval wordt de bestreden beslissing genomen krachtens de wet van 15 december 1980, waarvan de bepalingen dienen beschouwd te worden als zijnde maatregelen die, binnen een democratische samenleving, nodig zijn om de toegang en het verblijf van niet-nationale onderdanen op het nationale grondgebied te controleren. De bestreden beslissing kent aldus een wettelijke basis en streeft een legitiem doel na.

De inmenging in het gezins-/privéleven van de verzoekende partij is bijgevolg formeel in overeenstemming met de afwijkende omstandigheden beoogd in voornoemd artikel 8, alinea 2.

Vervolgens moet worden onderzocht of de inmenging noodzakelijk is, met name of de inmenging gerechtvaardigd wordt door een dwingende maatschappelijke behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62).

Indien minderjarige kinderen van de vreemdeling betrokken zijn dan moet het hoger belang van deze kinderen in overweging worden genomen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 131; zie ook EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 67).

Hoewel het belang van het kind primordiaal is, heeft het daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, B. 6.2.).

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).

Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen / de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

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).

Bij haar verzoekschrift voegt de verzoekende partij tal van stukken toe om aan te tonen dat er onvoldoende aandacht werd besteed door de verwerende partij aan het hoger belang van de kinderen.

Daar waar de Raad in beginsel slechts een ex tunc beoordeling maakt van de feiten, bepaalt artikel 39/82 van de Vreemdelingenwet *“De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken doet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.”* Hieruit volgt dat de Raad in het geval van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden is tot een ex nunc beoordeling.

De verzoekende partij voegt het tussenvonnis zoals in kortgeding toe van de rechtbank van eerste aanleg, Oost-Vlaanderen, afdeling Gent.

Hieruit blijkt dat de verzoekende partij samen met haar ex-echtgenote het ouderlijk gezag uitoefent over de vier minderjarige kinderen. Daarnaast verblijven de kinderen ook elke zaterdag tussen 14u00 en 18u00 bij de verzoekende partij. Verder blijkt dat deze verblijfsregeling een tijdelijke regeling is in afwachting tot de verzoekende partij een geschikte woonst vindt. De verwerende partij vermeldt dat er een regeling is opgelegd voor de kinderen door de familierechtbank, maar lijkt op het eerste gezicht geen enkele aandacht te besteden aan de inhoud van het tussenvonnis. Zo blijkt nergens uit de gegevens van het administratief dossier dat er rekening werd gehouden met het gegeven dat beide ouders het ouderlijk gezag uitoefenen over de minderjarige kinderen, noch werd er rekening gehouden met het gegeven dat de kinderen elke week bij hun vader verblijven en dit op zaterdag tussen 14u en 18u. Hoewel het verblijfsrecht bij de verzoekende partij beperkt is, oordeelde de familierechter dat het wel degelijk in het belang van de kinderen is dat een effectief verblijf bij de verzoekende partij werd geïnstalleerd. De familierechter had daarbij kennis van de strafrechtelijke feiten die de verzoekende partij pleegde. Uit een verklaring van de psycholoog die de kinderen begeleidt blijkt bovendien dat de kinderen regelmatig contact hebben met hun vader.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat 1 kind geboren werd in Afghanistan en de leeftijd van 12 jaar heeft en dat de andere drie kinderen in België werden geboren en 10, 8 en 4 jaar oud zijn. Tevens blijkt dat de kinderen in België een subsidiair beschermingsstatuut genieten. Dit wordt op zich niet betwist door de verwerende partij. De verwerende partij geeft aan dat de kinderen legaal in België verblijven, maar vermeldt niet dat zij een subsidiaire beschermingsstatus genieten.

Aan de verzoekende partij werd een inreisverbod van acht jaar opgelegd. Gelet op het subsidiair beschermingsstatuut dat de kinderen genieten, kan de Raad de verzoekende partij wel volgen waar ze lijkt aan te geven dat er concrete hinderpalen zijn voor de kinderen om haar in Afghanistan te bezoeken. Er kan niet worden ontkend dat het reizen voor minderjarige kinderen naar Afghanistan risicovol is en los van de vraag of hun moeder een dergelijke risicovolle reis zou toestaan, kan de verzoekende partij worden bijgetreden in haar argumentatie dat de kinderen in dergelijk geval dreigen hun subsidiair beschermingsstatuut te verliezen.

De verwerende partij geeft in haar beslissing aan dat de kinderen contact kunnen houden met hun vader via moderne communicatiemiddelen. Aangenomen dat er moderne communicatiemiddelen zijn in Kaboel dient te worden nagegaan of het in belang is van de kinderen dat zij hun vader gedurende acht jaar enkel via moderne communicatiemiddelen kunnen horen.

De verzoekende partij legt stukken neer waaruit blijkt dat de kinderen zwaar getroffen worden door de bestreden beslissing. De kinderen, alsmede het team van hulpverleners dat het gezin bijstaat (moeder en kinderen), hebben op 10 mei 2019 diverse verklaringen overgemaakt aan de verwerende partij, waarmee evenmin rekening werd gehouden.

Zo vermeldden de hulpverleners van de kinderen dat er reeds ernstige gezondheidsproblemen optreden bij de vier kinderen ten gevolge van de dreigende verwijdering van hun vader, en de manier waarop dit verloopt. Zij vermelden wat volgt: *“Sprekend in het belang op korte en lange termijn van het fysische, psychische en sociale welzijn van de kinderen kunnen wij stellen dat de uitzetting van mr A(...) een bijzonder slechte zaak zal zijn voor dit welzijn.”* Verder wordt vermeld dat de kinderen psychologische begeleiding krijgen en dat er aanwijzingen zijn, dat vooral de oudste dochter D(...) A(...) (die de gevolgen van hetgeen nu gebeurt het best kan inschatten) zeer ernstig lijdt onder de situatie, met verschillende psychische en lichamelijke klachten, waarbij kan gesproken worden van een medische urgentie. Tevens stellen de hulpverleners dat ook de drie jongens elk op hun manier onder de huidige spanning en het dreigende verlies van hun vader lijden. De hulpverleners vrezen er voor dat de relatie tussen de moeder en de vier kinderen mogelijks ernstig kan worden verstoord, indien hun vader uit het land wordt gezet, doordat zij hun moeder hier verantwoordelijk voor achten.

Ook de directeur van de school van de kinderen verklaart dat de kinderen zwaar te lijden hebben onder de bestreden beslissing en meer bepaald het gegeven dat hun vader zal worden verwijderd van het Belgische grondgebied.

De kinderen zelf hebben ook schriftelijke verklaringen afgelegd waarbij zij aangeven dat zij niet zonder hun papa kunnen opgroeien en dat ze hun papa zullen missen. Hieruit blijkt dat de kinderen wel degelijk een goede relatie met hun vader onderhouden.

Op het eerste gezicht is er op geen enkele wijze rekening gehouden met de impact die de bestreden beslissing op de kinderen zal hebben. De Raad acht de belangenafweging die de verwerende partij heeft gemaakt op het eerste gezicht kennelijk onredelijk doordat er onvoldoende rekening werd gehouden met het hoger belang van de vier minderjarige kinderen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt prima facie aannemelijk gemaakt.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

3.1.2.2.3. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.1.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

De verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer

indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3.1.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In haar verzoekschrift geeft de verzoekende partij als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een schending van het hoger belang van de vier minderjarige kinderen tot gevolg zal hebben.

Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de verzoekende partij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan, nu de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM veronderstelt niet op deugdelijke wijze heeft plaatsgevonden.

3.1.3.3. Aan de derde cumulatieve voorwaarde is voldaan.

3.1.4. Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden bevolen van het bevel om het grondgebied te verlaten.

4. Over de vordering tot schorsing gericht tegen de tweede bestreden beslissing, met name het inreisverbod.

Een inreisverbod is niet mogelijk zonder beslissing tot verwijdering en heeft slechts betekenis indien het vergezeld gaat van een verwijderingsmaatregel.

Nu is gebleken dat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de verwijderingsmaatregel moet worden bevolen, kan de verzoekende partij voorlopig niet van het grondgebied worden verwijderd en kan het inreisverbod voorlopig evenmin gelden.

In die omstandigheden is dan ook niet aangetoond dat de uiterst dringende behandeling van de vordering tegen dat inreisverbod noodzakelijk is op grond van het argument dat de behandeling volgens de gewone procedure te laat zou komen.

Aangezien niet is voldaan aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid, moet de vordering tegen het inreisverbod worden verworpen.

5. 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 onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10 mei 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Artikel 3

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen in zoverre gericht tegen het inreisverbod van 10 mei 2019.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig mei tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU