

Arrest

nr. 227 056 van 3 oktober 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: 1.X

**Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat K. VERHAEGEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X samen met X als wettelijk vertegenwoordiger van hun minderjarig kind X die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, enerzijds en X handelend als voogd van X anderzijds, op 30 september 2019 hebben ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot terugdrijving van 22 september 2019.

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 30 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 oktober 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die loco advocaat K. VERHAEGEN 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

Op 22 september 2019 wordt het (minderjarig) kind (voor de duidelijkheid aangeduid als de verzoekende partij) de beslissing tot terugdrijving gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Op 22-09.2019 om 19.08uur, aan de grensdoorlaatpost DAC LPA BRU-NAT GC/VVR Luchthaven ZAVENTEM,

Werd door ondergetekende (..)

De heer: ONBEKENDE

ALIAS: H. N. (..) °15-05-2002 te WARDAK jongen / AFGHANISTAN.

houder van het document: paspoort AFGHANISTAN nr. XXXXXXXXX (frauduleus bekomen).

Afkomstig uit Kabul via Istanbul Atatürk met TK1939 (het gebruikte transportmiddel vermelden en bijvoorbeeld het nummer van de vlucht),

op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden(en):

x (A) Is niet in het bezit van een geldig reisdocument / van geldige reisdocumenten (art. 3, eerste lid, 1°/2°)

Reden van de beslissing: Betrokkene is in het bezit van een frauduleus bekomen paspoort van AFGHANISTAN. Er wordt proces-verbaal opgesteld met nummer HV.55/RB/007884/19.

X(C) Is niet in het bezit van een geldig visum of een geldige machtiging tot verblijf (art.3, eerste lid, 1°/2°)

Reden van de beslissing: Betrokkene is in het bezit van een frauduleus bekomen D-visum. Er wordt proces-verbaal opgesteld met nummer HV.55/RB/007884/19

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

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

Verzoekende partij betoogt dat zij momenteel is vastgehouden met het oog op haar terugdrijving. Aan de in de in artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 gestelde vereiste om het hoogdringend karakter van de vordering ten aanzien van de bestreden beslissing toe te lichten, werd dus voldaan.

Verder moet worden opgemerkt dat, 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 bestuurshandeling kan 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.

2.2. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“EERSTE EN ENIGE MIDDEL: schending van artikelen 24 en 41 van het Handvest van Grondrechten, van artikel 3 en 8 van het EVRM, schending van artikel 3, 6, 9 en 10 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, van artikel 3 en 11 van de Vreemdelingenwet, van het redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel, van de motiveringsplicht voorzien in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van de zorgvuldigheidsplicht

Verzoeker is in het bezit van een Afghaanse paspoort, een gelegaliseerde taskara, en een visum gezinshereniging. Dit visum heeft de DVZ aan verzoeker afgeleverd via de Belgische ambassade in Islamabad waar verzoeker conform artikel 30bis Vw. ook aan een biometrische controle is onderworpen. Verzoeker heeft recht op binnenkomst op het grondgebied op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet, wat toepassing uitmaakt van Unierecht nl. richtlijn 2003/86/EG. Hij werd toegelaten tot verblijf om, samen met zijn moeder, herenigd te worden met zijn vader die subsidiaire bescherming geniet in het Rijk.

Gezien het om toepassing van Unierecht gaat is het Handvest van Grondrechten van de Unie onverkort van toepassing.

Artikel 24.2 van het Handvest vereist dat het hoger belang van verzoeker als kind in overweging genomen wordt en voldoende gewicht krijgt. Er dient daarbij rekening gehouden te worden met de ernstige impact op een kind door de scheiding van de moeder, van de vader, en het vooruitzicht op refoulement naar Afghanistan.

De toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: "Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)".

Artikel 24 van het Handvest is duidelijk gebaseerd door het VN-Kinderrechtenverdrag en de vermelde bepalingen, artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. Het tweede lid van artikel 24 van het Handvest stelt dat bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind een essentiële overweging vormen. Het beginsel van het belang van het kind wordt door middel van het Handvest onderdeel van het primair Unierecht.

Ook Uw Raad heeft al erkend dat artikel 24 van het Handvest duidelijk gebaseerd is op het IVRK en dat een goed begrip van artikel 3, eerste lid van het IVRK nodig is om de draagwijdte van artikel 24 van het Handvest te begrijpen: "De RvV wijst er vervolgens op dat aangezien er een aanknopingspunt is met Unierecht, artikel 24 van het Handvest eveneens van toepassing is. Daarbij wordt verduidelijkt dat artikel 24 van het Handvest gebaseerd is op het VN Kinderrechtenverdrag en dat een goed begrip van artikel 3, eerste lid van het VN-Kinderrechtenverdrag nodig is om de draagwijdte van artikel 24 van het Handvest te begrijpen. Aldus besluit de RvV dat het beginsel van het belang van het kind niet enkel speelt in maatregelen die rechtstreeks genomen worden met betrekking tot kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 24 van het Handvest, artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en bijgevolg artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T.Vreemd. 2016, nr. 1)". Er wordt daarbij ook gewezen op het nut van de Algemene Conclusies van het VN-Kinderrechtencomité dat specifiek met betrekking tot het begrip van artikel 3 van het IVRK heeft uiteengezet hoever dit begrip net rijkt.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (Grote Kamer) herinnert eraan dat het veel belang hecht aan de bepalingen van het IVRK of VRK in zijn arrest C-540/03:

« Het Hof heeft reeds erop gewezen dat het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten behoort tot de internationale instrumenten ter bescherming van de rechten van de mens, waarmee het rekening houdt bij de toepassing van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht (zie met name arresten van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 31; 18 oktober 1990, Dzodzi, C-297/88 en C-197/89, Jurispr. Blz. I-3763, punt 68, en 17 februari 1998, Grant, C-249/96, Jurispr. blz. I-621, punt 44). Dit is eveneens het geval met het voormelde Verdrag inzake de rechten van het kind, dat, zoals het net aangehaalde verdrag, elk der lidstaten bindt.» (HvJ, C-540/03, 27 juni 2006, § 37).

Artikel 9 van het IVRK stelt:

"1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

4. Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals de inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden) van een ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n)."

Verwerende partij heeft verzoeker, een begeleide minderjarige, gescheiden van zijn moeder die met hem meereisde, om hem terug te drijven naar Afghanistan.

Men mag een kind niet scheiden van diens ouders tenzij in overeenstemming met toepasselijk recht, onder voorbehoud van rechterlijk toezicht en indien het noodzakelijk is in het belang van kind.

Verwerende partij verijdelt door de scheiding en terugnrijving de hereniging van verzoeker met zijn vader, en scheidt daardoor verzoeker ook van zijn moeder met wie hij tot verwerende partij tussenkwam nog niet herenigd diende te worden.

Artikel 10 IVRK stelt:

“1. In overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, eerste lid, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijke aanvraag geen nadelige gevolgen heeft voor de aanvragers of hun familieleden.

2. Een kind van wie de ouders in verschillende Staten verblijven, heeft het recht op regelmatige basis, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden. Hiertoe, en in overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, tweede lid, eerbiedigen de Staten die partij zijn het recht van het kind en van zijn of haar ouders welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten, en het eigen land binnen te gaan. Het recht welk land ook te verlaten is slechts onderworpen aan de beperkingen die bij de wet zijn voorzien en die nodig zijn ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden, of van de rechten en vrijheden van anderen, en verenigbaar zijn met de andere in dit Verdrag erkende rechten.’

De bestreden beslissing houdt in dat verzoeker van zijn ouders gescheiden wordt zonder dat beslist werd of deze scheiding in overeenstemming is met het hoger belang van het kind. Niet alle partijen werden daarbij betrokken of gehoord, en het maakt een schending uit van artikel 9 en 10 van het IVRK.

In Algemene Conclusie No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), adopted on 29 May 2013 (CRC/C/GC/14), UN Committee on the Rights of the Child heeft het VN-Kinderrechtencomité beslist dat een inschatting van het hoger belang van het kind onmisbaar is wanneer het kind van de ouders gescheiden is, dat de familie de hoeksteen van de samenleving is en de natuurlijke habitat van elk kind, en dat de scheiding van kinderen van hun ouders tegengaan essentieel is en voortvloeit uit art. 9 VRK (§§58-60).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna “EHRM”) hecht veel belang aan de band tussen ouder en kind: “La Cour rappelle que la notion de famille sur laquelle repose l’article 8 (art. 8) implique qu’un enfant issu d’une union maritale s’insère de plein droit dans cette relation ; partant, dès l’instant et du seul fait de sa naissance, il existe entre lui et ses parents un lien constitutif de « vie familiale » (arrêts Berrehab c. Pays-Bas du 21 juin 1988, série A n° 138, p. 14, par. 21, et Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 19, par. 54) que des événements ultérieurs ne peuvent briser que dans ces circonstances exceptionnelles. » (EHRM, Gül t.v Zwitserland, 1996, § 32.) Het EHRM wijst in NAZARENKO t. Rusland, (no. 39438/13), 16 juli 2015, ook op het belang van Algemene Conclusie n°14 (§43). Het wijst op de volgende bepalingen:

“13. Each State party must respect and implement the right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration, and is under the obligation to take all necessary, deliberate and concrete measures for the full implementation of this right.

14. Article 3, paragraph 1, establishes a framework with three different types of obligations for States parties:

(a) The obligation to ensure that the child’s best interests are appropriately integrated and consistently applied in every action taken by a public institution, especially in all implementation measures, administrative and judicial proceedings which directly or indirectly impact on children;

(b) The obligation to ensure that all judicial and administrative decisions as well as policies and legislation concerning children demonstrate that the child’s best interests have been a primary consideration. This includes describing how the best interests have been examined and assessed, and what weight has been ascribed to them in the decision ...

15. To ensure compliance, States parties should undertake a number of implementation measures in accordance with articles 4, 42 and 44, paragraph 6, of the Convention, and ensure that the best interests of the child are a primary consideration in all actions, including:

(a) Reviewing and, where necessary, amending domestic legislation and other sources of law so as to incorporate article 3, paragraph 1, and ensure that the requirement to consider the child’s best interests is reflected and implemented in all national laws and regulations, provincial or territorial legislation, rules governing the operation of private or public institutions providing services or impacting on children, and judicial and administrative proceedings at any level, both as a substantive right and as a rule of procedure ...

(c) *Establishing mechanisms and procedures for complaints, remedy or redress in order to fully realize the right of the child to have his or her best interests appropriately integrated and consistently applied in all implementation measures, administrative and judicial proceedings relevant to and with an impact on him or her ...*

29. *In civil cases, the child may be defending his or her interests directly or through a representative, in the case of paternity, child abuse or neglect, family reunification, accommodation, etc. The child may be affected by the trial, for example in procedures concerning adoption or divorce, decisions regarding custody, residence, contact or other issues which have an important impact on the life and development of the child, as well as child abuse or neglect proceedings. The courts must provide for the best interests of the child to be considered in all such situations and decisions, whether of a procedural or substantive nature, and must demonstrate that they have effectively done so ...*

36. *The best interests of a child shall be a primary consideration in the adoption of all measures of implementation. The words "shall be" place a strong legal obligation on States and mean that States may not exercise discretion as to whether children's best interests are to be assessed and ascribed the proper weight as a primary consideration in any action undertaken ...*

60. *Preventing family separation and preserving family unity are important components of the child protection system, and are based on the right provided for in article 9, paragraph 1, which requires "that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when [...] such separation is necessary for the best interests of the child". Furthermore, the child who is separated from one or both parents is entitled "to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests" (art. 9, para. 3). This also extends to any person holding custody rights, legal or customary primary caregivers, foster parents and persons with whom the child has a strong personal relationship ..."*

In een meer recente Gezamenlijke Algemene Conclusie werd nog verduidelijkt dat kinderen niet gescheiden mogen worden van hun ouders, en dat dit een onrechtmatige inmenging in het recht op familieleven uitmaakt.

Zie UN Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families and UN Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 2017, §28:

"28. The right to family unity for migrants may intersect with States' legitimate interests in making decisions on the entry or stay of non-nationals in their territory. However, children in the context of international migration and families should not be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy and family life.²¹ Separating a family by deporting or removing a family member from a State party's territory, or otherwise refusing to allow a family member to enter or remain in the territory, may amount to arbitrary or unlawful interference with family life.²²

29. The Committees are of the view that the rupture of the family unit by the expulsion of one or both parents based on a breach of immigration laws related to entry or stay is disproportionate, as the sacrifice inherent in the restriction of family life and the impact on the life and development of the child is not outweighed by the advantages obtained by forcing the parent to leave the territory because of an immigration-related offence. 23 Migrant children and their families should also be protected in cases where expulsions would constitute arbitrary interference with the right to family and private life. 24 The Committees recommend that States provide avenues for status regularization for migrants in an irregular situation residing with their children, particularly when a child has been born or has lived in the country of destination for an extended period of time, or when return to the parent's country of origin would be against the child's best interests. Where the expulsion of parents is based on criminal offences, their children's rights, including the right to have their best interests be a primary consideration and their right to be heard and have their views taken seriously, should be ensured, also taking into account the principle of proportionality and other human rights principles and standards".

Er is geen onderzoek geweest naar het gezinsleven van verzoeker.

Het EHRM gebiedt de lidstaten om de specifieke situatie van vluchtelingen in acht te nemen, en hun aanvraag soepeler te behandelen, zeker als er nog familieleden in gevaar zijn in het herkomstland. Men mag verwachten dat het Hof dan ook bijzonder terughoudend zou staan ten opzichte van terugrijvingsbeslissingen die in dit kader worden genomen.

De rechtspraak van het EHRM is consequent zo dat bij de belangenafweging er afdoende rekening moet gehouden worden met de individuele situatie van de betrokken kinderen en hun leeftijd. In het arrest Sen gaf het Hof aan welke criteria meespelen: "Dans son analyse, la Cour prend en considération l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à des parents. » (EHRM, Sen t. Nederland, 2001, §37.)

In het arrest *Tuquabo-tekle t. Nederland* omschreef het EHRM deze criteria verder. Het Hof oordeelde dat o.a. rekening moet worden gehouden met de redenen waarom een familielid zich in het gastland bevindt. Het feit dat het betrokken familielid in Nederland verbleef om er te ontsnappen aan een context van gewapend conflict en er asiel had aangevraagd, speelde een doorslaggevende rol. Ook de banden van het familielid met het gastland werden onderzocht.

Het EHRM past deze soepelheid toe in haar recente rechtspraak en benadrukt de specifieke noden van begunstigen van internationale bescherming met betrekking tot gezinshereniging: “*Toutefois, la Cour estime que, compte tenu de la décision intervenue quelques mois plus tôt d'accorder le statut de réfugié au requérant et après la reconnaissance de principe du regroupement familial qui lui avait été accordée, il était capital que les demandes de visas soient examinées rapidement, attentivement et avec une diligence particulière... À ce titre, elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, pesait sur l'État défendeur l'obligation de mettre en œuvre, pour répondre à la demande du requérant, une procédure prenant en compte les événements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale et conduit à lui reconnaître le statut de réfugié*” (...) “*La Cour rappelle que l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et que le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale (voir le mandat du HCR, paragraphes 44 et 47 ci-dessus). Elle rappelle également qu'elle a aussi reconnu que l'obtention d'une telle protection internationale constitue une preuve de la vulnérabilité des personnes concernées (Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC], no27765/09, § 155, CEDH 2012). Elle note à cet égard que la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale et européenne comme cela ressort du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive 2003/86 CE de l'Union européenne (paragraphes 45 et 47 ci-dessus). Dans ce contexte, la Cour considère qu'il était essentiel que les autorités nationales tiennent compte de la vulnérabilité et du parcours personnel particulièrement difficile du requérant, qu'elles prêtent une grande attention à ses arguments pertinents pour l'issue du litige, qu'elles lui fassent connaître les raisons qui s'opposaient à la mise en œuvre du regroupement familial, et enfin qu'elles statuent à bref délai sur les demandes de visa.*” (EHRM, *Tanda-Muzinga vs. Frankrijk*, n° 2260/10, 10 juli 2014, § 73-75; EHRM, *Mugenzi vs. Frankrijk*, n° 52701/09, §52-54.)

Het Hof erkent hiermee de kwetsbaarheid van erkende vluchtelingen en subsidiair beschermden en meent dat een soepelere toepassing van de gezinsherenigingsprocedure zicht opdringt. Voor vluchtelingen is gezinshereniging immers essentieel om opnieuw een normaal leven te kunnen leiden. Artikel 11 van de Vreemdelingenwet regelt in welke gevallen de minister of zijn gemachtigde kan beslissing dat de vreemdeling die zich in een van de gevallen van artikel 10 Vw. bevindt het recht toch niet heeft het Rijk binnen te komen of er te verblijven:

“§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan beslissen dat de vreemdeling die verklaart dat hij zich in een van de in artikel 10 bepaalde gevallen bevindt, in een van de volgende gevallen niet het recht heeft het Rijk binnen te komen of in het Rijk te verblijven :

1° de vreemdeling voldoet niet of niet meer aan de voorwaarden van artikel 10;

2° de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd wordt, onderhouden niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven;

3° met uitzondering van afwijkingen, die worden bepaald bij een internationaal verdrag, bevindt de vreemdeling zich in een van de gevallen bepaald in artikel 3, 5° tot 8°, of hij lijdt aan één van de ziekten die een gevaar voor de volksgezondheid kunnen opleveren en die worden opgesomd in de bijlage bij deze wet;

4° het staat vast dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend afgesloten werden opdat de betrokken vreemdeling het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven.

In het geval van de familieleden van een erkende vluchteling of van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet, met wie de bloed- of aanverwantschapsbanden al bestonden vóór hij het Rijk betrad, mag de beslissing niet uitsluitend worden gebaseerd op het ontbreken van de officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie.

In voorkomend geval vermeldt de beslissing de bepaling van artikel 3 die werd toegepast.(...)”

Verwerende partij heeft artikel 11 Vw. niet toegepast. De minister of de gemachtigde evenmin, hoewel verzoeker onder de toepassing van artikel 10 Vw. valt.

Artikel 11 Vw. is specifiekere dan artikel 3 Vw. en impliceert ook dat de beslissing of de persoon die recht heeft op gezinshereniging onder artikel 10 Vw. niet kan overgelaten worden aan de luchthavenpolitie, maar dat die bevoegdheid aan de Minister of dienst gemachtigd wordt voorbehouden.

Artikel 3 Vw. geldt ook enkel onder voorbehoud van “de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen” waaronder de toepassing van artikel 10 en 11 Vw. vallen.

Uit richtlijn 2003/86/EG blijkt dat het verzoek tot verblijf en toegang tot het grondgebied voorwerp van één enkele beslissing uitmaakt, zie onder meer artikel 13.1 van de richtlijn. Eens het verzoek tot gezinshereniging werd toegestaan kan enkel nog een beslissing genomen worden tot intrekking van de verblijfstitel of tot niet-verlenging conform artikel 16 van de richtlijn, met de garanties die artikel 17 van die richtlijn voorziet.

De bestreden beslissing maakt daarenboven toepassing van artikel 3, eerste lid, 2° Vw. dat verwijst naar het de situatie waarin de vreemdeling niet beschikt over de in artikel 2 vereiste documenten, een geldig paspoort met een visum.

Verzoeker was in het bezit van een geldig paspoort en een geldig visum, dit wordt ook niet betwist.

Er wordt aangevoerd dat het paspoort frauduleus bekomen is, evenals het visum, maar er wordt niet verduidelijk wat daar precies mee bedoeld wordt en het valt ook niet onder de toepassing van artikel 3 Vw. Het paspoort en het visum zijn geldig. Dat ze frauduleus bekomen werden is een speculatief en ononderbouw argument en daarbij, de wijze waarop deze bekomen zijn is irrelevant voor de toepassing van artikel 3 Vw.

Artikel 3 Vw., in fine, vereist ook dat wanneer overwogen wordt om de toegang te weigeren aan een vreemdeling die in het bezit is van een geldig visum, de bevoegde overheid eveneens beslist of het visum moet worden nietig verklaard of ingetrokken. De met de grenscontrole belaste overheden drijven de vreemdeling aan wie de toegang geweigerd wordt terug en, in voorkomend geval, verklaren zij het visum nietig of trekken zij het in.

De bestreden beslissing wijst niet uit of verzoekers visum nietig werd verklaard of ingetrokken werd.

Verzoekers raadsman heeft toegang gevraagd tot het administratief dossier om de stukken te kunnen inzien die verwerende partij toelaten om tot de conclusie van fraude te komen en haar in staat stellen een minderjarige van diens moeder te scheiden, maar tot op heden heeft verzoekende partij daar geen toegang toe gekregen (stuk 2).

Dit maakt een schending uit van de motiveringsplicht en van artikel 41 van het Handvest van Grondrechten.

De motiveringsplicht werd geschonden, in samenhang met artikel 3 van het EVRM.

Artikel 62, §2, eerste lid Vw. stelt: "De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. De feiten die deze beslissingen rechtvaardigen worden vermeld, behalve indien redenen van Staatsveiligheid zich daartegen verzetten."

Artikel 2 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 stelt: "De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd."

Artikel 3 van die wet stelt: "De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motieven pertinent moeten zijn, wat wilt zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig zijn, wat wilt zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de beslissing de motieven moet kunnen aantreffen derwijze dat kan worden nagegaan of de overheid redenen opgeeft die in feite en rechte juist zijn, of de overheid die gegevens correct heeft beoordeeld, en of ze op die gronden redelijkerwijze tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is een annulatieberoep tegen de beslissing in te dienen (RvS, 18 januari 2010, nr. 199. 583; RvS, 11 december 2015, nr; 233. 222).

Artikel 41 van het Handvest van Grondrechten van de Unie voorziet in een recht op behoorlijk bestuur, waarbij wordt gesteld dat eenieder het recht heeft dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld en dat de betrokken instanties daarbij de plicht hebben om hun beslissingen met redenen te omkleeden.

In deze context is de rechtspraak van het Hof volgens dewelke de doeltreffendheid van de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechterlijke toetsing vereist dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop het jegens hem genomen besluit is gebaseerd, hetzij door lezing van het besluit zelf, hetzij doordat de redenen hem op zijn verzoek worden meegedeeld (HvJ 17 maart 2011, C-372/09 en C-373/09, Peñarroja Fa, pt. 63; HvJ 17 november 2011, C-430/10, Gaydarov, pt. 41.), uitermate relevant.

Dit is immers een conditio sine qua non teneinde hem de mogelijkheid te bieden zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden, en teneinde deze laatste ten volle in staat te stellen om de wettigheid van het betrokken nationale besluit te toetsen (HvJ 15 oktober 1987, C-222/86, Heylens e.a., pt. 15; HvJ 3 september 2008, C-402/05 P en C-415/05 P, Kadi en Al Barakaat International Foundation, pt. 337; HvJ 17 november 2011, C-430/10, Hristo Gaydarov, pt. 41; HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, pt. 122. Zie ook de bespreking onder art.) (Marleen

Maes en Anja Wijnants, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, nr. 2, 2016, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (Deel 2)*, pg.167
Artikel 41.2 van het Handvest bevat ook: "het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim".

Verzoeker heeft niet tijdig toegang gekregen tot zijn dossier, waardoor hij niet in staat was tijdig op een effectieve manier een beroep voor te bereiden en op te stellen.

Verzoeker dreigt teruggedreven te worden naar Afghanistan, Maidan Wardak.

Het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling wordt beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had, of had moeten hebben, op het ogenblik van de bestreden beslissing (EHRM 4 december 2008, *Y t. Rusland*, §81; EHRM 20 maart 1991, *Cruz Varas e.a. t. Zweden*, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, *Vilvarajah e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, §107).

Samen gelezen met het recht op een effectief rechtsmiddel vervat in artikel 13 van het EVRM vereist artikel 3 van het EVRM dat verwerende partij een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doet van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (EHRM 21 januari 2011, *M.S.S. t. België en Griekenland*, §§293 en 387).

Het onderzoek naar een schending van artikel 3 EVRM dient onafhankelijk van het indienen van een asielaanvraag plaats te vinden (Cass., 31 januari 2018, P.18.0035.F).

Verwerende partij zou moeten weten dat de veiligheidssituatie in Afghanistan bijzonder volatiel is en aan verandering onderhevig is. Het is aan verwerende partij om zorgvuldig een actuele inschatting van de veiligheidsomstandigheden te maken naar waartoe ze verzoeker wenst over te brengen.

Volgens UNHCR in augustus 2018 kan het conflict in Afghanistan als volgt gekarakteriseerd worden:

"The security situation in Afghanistan remains volatile, with civilians continuing to bear the brunt of the conflict.⁷⁹ A continued deterioration of the security situation and an intensification of the armed conflict in Afghanistan have been observed in the years following the withdrawal of the international military forces in 2014.⁸⁰ The Taliban is reported to continue its offensive to gain increased control over a larger number of districts,⁸¹ while Islamic State are reported to be increasingly demonstrating their ability to expand their geographical reach, further destabilizing the security situation.⁸²

The conflict continues to affect all parts of the country.⁸³ Since the Government's decision to defend population centres and strategic rural areas, fighting between AGEs and the Afghan government has intensified.⁸⁴ AGEs are reported to have engaged in an increasing number of attacks deliberately targeting civilians, particularly suicide improvised explosive devices (IED) and complex attacks.⁸⁵ AGEs continue to carry out large-scale attacks in Kabul and other cities,⁸⁶ and to consolidate their control across rural areas.⁸⁷ Concerns have been expressed about the ANDSFs' capability and effectiveness in ensuring security and stability across Afghanistan.⁸⁸" (stuk 3, pp 17-18).

Verzoeker is afkomstig uit Maidan Wardak. Zijn vader heeft vorig jaar subsidiaire bescherming gekregen omdat hij uit dat gebied afkomstig is.

Er is geen enkele inschatting gebeurd conform artikel 3 EVRM naar verzoekers beschermingsnood ten opzichte van een specifieke plek in Afghanistan, maar ook niet ten opzichte van Afghanistan in het geheel.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het essentieel geacht wordt dat de asielinstantie onderzoek doet naar de effectieve situatie in het herkomstland. In EHRM, *KAB t. Zweden*, nr. 17299/12, 5 september 2013: "69. The assessment of whether there are substantial grounds for believing that the applicant faces such a real risk inevitably requires that the Court assesses the conditions in the receiving country against the standards of Article 3 of the Convention (*Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 67, ECHR 2005-I). These standards imply that the ill-treatment the applicant alleges he will face if returned must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this is relative, depending on all the circumstances of the case (*Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, § 60, ECHR 2001-II). Owing to the absolute character of the right guaranteed, Article 3 of the Convention may also apply where the danger emanates from persons or groups of persons who are not public officials. However, it must be shown that the risk is real and that the authorities of the receiving State are not able to obviate the risk by providing appropriate protection (*H.L.R. v. France*, judgment of 29 April 1997, Reports 1997-III, § 40)."

Die omstandigheden dienen dus gekend te zijn, *quod non in casu*. Verwerende partij wilt verzoeker terugbrengen naar een plaats waar ze geen enkele informatie over heeft behalve dat het een oorlogssituatie is met jaarlijkse records aan burgerslachtoffers.

Concluderend kan gesteld worden dat de bestreden beslissing geschorst dient te worden omdat verzoeker als minderjarige van zijn ouders gescheiden werd, omdat er geen inschatting is gebeurd conform het hoger belang van het kind, omdat er geen afweging van het hoger belang van het kind is gebeurd, omdat verzoeker van zijn gezin gescheiden wordt en zijn recht op gezinsleven wordt aangetast

op een disproportionele wijze, omdat artikel 3 van de Vreemdelingenwet niet had toegepast mogen worden, omdat artikel 11 van de Vreemdelingenwet met alle garanties van dien had moeten toegepast worden, omdat verzoeker geen toegang gekregen heeft tot het administratief dossier en de beslissing onnauwkeurig lijkt en niet op onderzoek gebaseerd werd, en omdat verzoeker zonder enig onderzoek naar een risico op een artikel 3 EVRM schending naar oorlogsgebied wordt teruggedreven.”

2.3. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker er met zijn betoog aan voorbijgaat dat uit het leeftijdsonderzoek is gebleken dat hij thans minstens 23 jaar oud is en waarschijnlijk nog ouder waardoor hij niet meer als begeleide minderjarige kan beschouwd worden. Verzoekers uiteenzetting m.b.t. het Kinderrechtenverdrag is derhalve niet dienstig.

Gelet op verzoekers meerderjarigheid kan hij zich thans niet meer beroepen op de bepalingen van artikel 10 van de Vreemdelingenwet en dient het Bestuur geen beslissing conform artikel 11 van die wet te nemen teneinde hem de toegang tot het Rijk te weigeren.

Het leeftijdsonderzoek werd gevraagd n.a.v. de twijfel van de grenspolitie aangaande verzoekers voorgehouden minderjarigheid.

Verzoekers paspoort en visum werden door de grenspolitie gerechtelijk ingetrokken voor onderzoek. De bestreden beslissing motiveert hieromtrent:

- dat verzoeker in het bezit is van een frauduleus bekomen paspoort van Afghanistan en er een proces-verbaal met nr. HV.55/RB/007884/19 werd opgemaakt;

- dat hij in het bezit is van een frauduleus bekomen D-visum waarvoor er een PV werd voor opgesteld met nr. HV.55/RB/007884/19.

Gelet op de intrekking voor onderzoek was verzoeker niet meer in het bezit van een geldig reisdocument vergezeld van een geldig visum of verblijfsdocument.

Daar de hij bij binnenkomst niet in het bezit was van geldige binnenkomstdocumenten, met name een geldig paspoort en geldig visum, werd door de grensinspectie op basis van artikel 3, eerste lid, 1°/2° van de Vreemdelingenwet een beslissing tot terugdrijving genomen.

Verzoeker toont niet aan dat de vaststellingen van de grenspolitie berusten op onjuiste informatie.

Verzoeker toont verder niet aan welk nadeel hij ondervonden heeft van het gegeven dat zijn raadsman voor het indienen van het voorliggend verzoekschrift geen toegang gekregen heeft tot het volledig administratief dossier, nu de belangrijkste informatie correct in de bestreden beslissing werd weergegeven. Voorts wijst verwerende partij erop dat verzoeker ter griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn dossier kan raadplegen elke werkdag van 9 tot 16 uur (behalve zaterdag) en donderdag tot 17 uur en dit tot op de dag vóór de terechtzitting. Verzoeker toont niet aan hiervan gebruik te hebben gemaakt. Hij maakt niet aannemelijk waarom het gegeven dat zijn raadsman toegang zou hebben tot het administratief dossier op de griffie van de Raad niet tijdig zou zijn. Immers, kan in de procedure voor de Raad een nieuw middel voor het eerst ontvankelijk worden opgeworpen in de loop van de procedure wanneer het niet kon worden aangevoerd in het verzoekschrift omdat de nodige gegevens daartoe niet bekend waren of wanneer het een middel betreft dat de openbare orde raakt (RvS 19 maart 2012, nr. 218.528; RvS 3 mei 2011, nr. 212.904; RvS 5 november 2010, nr. 208.706; RvS 27 oktober 2010, nr. 208.472; RvS 29 mei 2008, nr. 183.534). Het schriftelijk karakter van de procedure doet hier geen afbreuk aan.

Verwerende partij ziet niet in welk belang verzoeker heeft bij dit onderdeel van zijn betoog nu uit de concrete omstandigheden van de zaak blijkt hij in staat is geweest om zich naar behoren tegen de tenlastelegging te verdedigen (RvS 17 mei 2010, nr. 203.926).

In de mate verzoeker vreest voor een risico op foltering of mensonterende behandeling bij terugkeer naar Afghanistan omwille van de onveilige situatie aldaar, staat niets hem in de weg om gebruik te maken van de daartoe geëigende procedure.

Het enige middel is niet ernstig.”

2.4. Verzoekende partij betoogt onder meer dat haar een visum gezinshereniging werd afgeleverd door de dienst vreemdelingenzaken en zij recht op binnenkomst heeft conform artikel 10 van de vreemdelingenwet. Artikel 11 van de vreemdelingenwet regelt in welke gevallen de binnenkomst kan geweigerd worden in dat geval maar dat dit niet werd toegepast. Er blijkt ook niet dat de grenspolitie de bevoegdheid heeft dergelijke beslissing te nemen. Zij verwijst tevens naar artikel 16 van richtlijn 2003/86/EG (hierna: de gezinsherenigingsrichtlijn). Zij stelt tevens vast dat de bestreden beslissing niet uitwijst dat haar visum nietig werd verklaard of ingetrokken werd.

2.5. Nazicht van het administratief dossier leert dat verzoekende partij – samen met haar moeder – op 8 januari 2019 een visum gezinshereniging (type D) heeft aangevraagd op de Belgische ambassade in

Pakistan om als minderjarige descendent haar vader te vervoegen in België die alhier de subsidiaire beschermingsstatus geniet. Uit de commentaar van de ambassade blijkt dat de huwelijksakte een "affidavit" betreft waarvan de inhoud niet gegarandeerd is en verder dat de geboorteakte afgeleverd werd op basis van een laattijdige verklaring. Op 15 juli 2019 neemt de in casu bevoegde minister of zijn gemachtigde een positieve beslissing inzake de afgifte van een visum gezinshereniging op grond van artikel 12bis, §5 van de vreemdelingenwet. Dit artikel bepaalt dat wanneer een familielid van een vreemdeling die subsidiaire bescherming geniet en met wie de bloed- of aanverwantschapsbanden al bestonden voor hij het Rijk betrad, geen officiële documenten kan overleggen die aantonen dat hij voldoet aan de in artikel 10 bedoelde voorwaarden met betrekking tot de bloed- of aanverwantschapsband, rekening wordt gehouden met andere geldige bewijzen die met betrekking tot die band worden overgelegd. Uit het beslissingsformulier gezinshereniging blijkt dat de dienst vreemdelingenzaken rekening heeft gehouden met de verklaringen van de vader tijdens de asielaanvraag waar hij zijn vrouw en vijf kinderen vermeldde, waaronder verzoekende partij.

Verder blijkt uit het administratief dossier dat verzoekende partij en haar moeder samen naar België afreisden maar zich apart aanboden bij de grenscontrole (zie verslag van de Federale Politie van 22 september 2019 waarin vermeld staat: *"We stellen vast dat de vader van betrokkene in de bagagehal staat te wachten. De moeder zou eveneens aan boord van de vlucht hebben gezeten"* alsook de fiche niet-begeleide minderjarige waarin gesteld wordt: *"Betrokkene zou samen met zijn moeder gereisd hebben doch heeft zich alleen aangeboden aan de grenscontrole"*). Ter terechtzitting betwist de advocaat van verzoekende partij deze gang van zaken en stelt hij dat verzoekende partij wel degelijk begeleid werd als minderjarige door haar moeder.

De visu geconfronteerd met verzoekende partij heeft de grenspolitie blijkens het administratief dossier twijfels over de beweerde minderjarigheid van verzoekende partij aangezien zij het voorkomen heeft van een dertigjarige met een volle baard, ingesneden haarlijn en rimpels in het voorhoofd.

Aangezien er twijfels bestaan over de voorgehouden leeftijd van zeventien jaar, maakt de grenspolitie op 22 september 2019 een verslag op inzake *"Valse Documenten"* waarin inzake het paspoort en het visum gesteld wordt: *"Onregelmatigheden: frauduleus: valse verklaring"*. Verder blijkt dat een leeftijdsonderzoek wordt aangevraagd via botscan en dat voorlopig een voogd wordt aangesteld voor verzoekende partij als niet-begeleide minderjarige. Op 22 september 2019 wordt door de grenscontrole de bestreden beslissing tot teruggrijping van verzoekende partij getroffen met als motivering dat verzoekende partij niet in bezit is van een geldig reisdocument, meer bepaald wordt gesteld: *"Betrokkene is in het bezit van een frauduleus bekomen paspoort van AFGHANISTAN. Er wordt proces-verbaal opgemaakt met nummer HV.55/RB/007884/19"*. Verder wordt ook vastgesteld dat verzoekende partij niet in bezit is van een geldig visum of geldige machtiging tot verblijf, met name: *"Betrokkene is in het bezit van een frauduleus bekomen D-visum. Er wordt proces-verbaal opgesteld met nummer HV.55/RB/007884/19"*. De wettelijke grond betreft artikel 3, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.

Bij de nota met opmerkingen voegt de verwerende partij het resultaat van het leeftijdsonderzoek dat plaatsvond op 25 september 2019. Dit luidt:

"Overwegende dat de conclusie van het medisch onderzoek als volgt luidt: "Op basis van het voorgaande kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat H.N. (...) op datum van 25-09-2019 een leeftijd heeft van zeker ouder dan 18 jaar, waarbij 23,0 jaar een minimum leeftijd is. Waarschijnlijk ligt deze nog hoger. Immers eens de wijsheidstanden volgroeid zijn zal ook met toenemende leeftijd deze methode de werkelijke leeftijd onderschatten aangezien geen verdere veranderingen radiologisch optreden. Vandaar het belang van de radiografie van het sleutelbeen." Naar aanleiding hiervan werd de voogdij beëindigt aangezien verzoekende partij meerderjarig is.

In acht genomen de feitelijkheden die de zaak van de verzoekende partij kenmerken wijst de Raad erop dat de verzoekende partij gevolgd kan worden dat haar een toelating tot verblijf werd gegeven door het bestuur op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet. De verwerende partij betoogt wel dat de grenspolitie heeft vastgesteld dat zij niet in bezit is van geldige binnenkomstdocumenten omdat deze documenten als frauduleus verkregen werden bestempeld en dat de grenspolitie deze documenten *"gerechtelijk ingetrokken"* heeft voor onderzoek maar deze vaststellingen doen geen afbreuk aan het onderliggende verblijfsrecht (*negotium*) dat verzoekende partij heeft verkregen van de bevoegde dienst, zijnde de in casu bevoegde minister of zijn gemachtigde. De verwerende partij stelt ook niet dat de verzoekende partij zich in casu bedient van documenten die haar niet toebehoren zodat de toelating tot verblijf wel degelijk betrekking heeft op verzoekende partij. De verwerende partij stelt in de nota wel dat

“verzoeker niet de persoon is die hij wenst te doen uitschijnen” maar de Raad kan dit niet anders lezen dan dat dit betrekking heeft op de voorgewende minderjarigheid. Immers uit het administratief dossier blijkt geenszins dat verzoekende partij niet de persoon is die de visumaanvraag heeft ingediend en de advocaat van verwerende partij kan ter terechtzitting ook niet doen overtuigen van het tegendeel.

Het komt het bestuur, in casu de ter zake bevoegde minister of zijn gemachtigde, op het eerste gezicht toe, wanneer zij naar aanleiding van een controle geconfronteerd wordt met gegevens waarvan zij meent dat hieruit blijkt dat verzoekende partij niet eerlijk is geweest over haar leeftijd om onder de toepassing van artikel 10 van de vreemdelingenwet te kunnen vallen en zij van oordeel is dat verzoekende partij zich bedient heeft van valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt, of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van de toelating tot verblijf, deze toelating tot verblijf (*negotium*) in te trekken op grond van artikel 74/20 van de vreemdelingenwet, dat de (gedeeltelijke) omzetting vormt van de artikelen 16.2 en 17 van de gezinsherenigingsrichtlijn. De Raad benadrukt dat, wanneer de bevoegde overheid een visum gezinshereniging heeft afgeleverd wat een toelating tot verblijf impliceert, zij de bij wet voorziene procedures dient te volgen wanneer zij van oordeel is dat deze toelating onrechtmatig werd bekomen.

Er blijkt niet dat de verwerende partij dergelijke beslissing in casu getroffen heeft zodat het enig middel in de aangegeven mate op het eerste gezicht ernstig is. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht ligt op het eerste gezicht voor.

2.6. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

2.7.1 Over de interpretatie van deze wettelijke 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 moet worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze moet integendeel zeer concrete gegevens aanvoeren 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 moet gegevens aanvoeren 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 moet evenwel 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.

2.7.2 De beoordeling van deze voorwaarde

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak zoals hoger besproken moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

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

3. 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 tot terugdrijving van 22 september 2019 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie oktober tweeduizend negentien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

S. DE MUYLDER