

Arrest

nr. 234 941 van 7 april 2020
in de zaak RvV X

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. MEULEMEESTER
Langestraat 152
9473 WELLE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 6 april 2020 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 31 maart 2020 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 31 maart 2020.

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 6 april 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 april 2020 om 11.30u.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. MEULEMEESTER die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Aan verzoeker die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, wordt in mei 2009 de subsidiaire bescherming toegekend. Op 19 mei 2009 wordt verzoeker gemachtigd tot een tijdelijk verblijf, dat daarna jaarlijks verlengd wordt.

Op 28 februari 2014 wordt verzoeker gemachtigd tot onbeperkt verblijf.

Op 27 juni 2016 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank te Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien maanden met uitstel voor vijf jaar behalve de voorlopige hechtenis wegens mensensmokkel met verzwarende omstandigheden.

Op 25 september 2018 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot intrekking van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 19 november 2018 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot beëindiging van het verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13octies). Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 220 438 van 29 april 2019 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 15 januari 2019 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Bij arrest van de Raad nr. 222 402 van 7 juni 2019 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 15 januari 2019 wordt ten opzichte van verzoeker een inreisverbod genomen met een duur van acht jaar (bijlage 13sexies). Bij arrest van de Raad nr. 222 403 van 7 juni 2019 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 4 september 2019 dient verzoeker opnieuw een verzoek om internationale bescherming in.

Op 20 februari 2020 wordt een beslissing genomen tot het vasthouden van verzoeker in een welbepaalde plaats. Het beroep bij de Raadkamer tegen deze vasthouding wordt verworpen op 31 maart 2020.

Op 20 maart 2019 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing houdende niet-ontvankelijk verzoek (volgend verzoek).

Op 31 maart 2020 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is de bestreden beslissing:

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

Betrokkene werd gehoord door in het gesloten centrum te Steenokkerzeel op 31.03.2020 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

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

naam: K. Q. A.-H. M.

voornaam: J.

geboortedatum: (...)1990

geboorteplaats: Z.

nationaliteit: Irak

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

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

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

Artikel 7, alinea 1:

- ☐ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
- ☐ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;
- ☐ 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

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

Op 27/06/2016 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank te Gent definitief veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden met uitstel 5 jaren behalve voorlopige hechtenis wegens mensensmokkel met verzwarende omstandigheden, meer bepaald dat de feiten werden gepleegd door misbruik te maken van de bijzonder kwetsbare positie waarin de slachtoffers verkeerden en dit binnen het kader van een vereniging. Gezien de maatschappelijke impact en de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 8 jaar dat hem betekend werd op 15.01.2019.

Betrokkene haalt aan dat hij een gezinsleven heeft, namelijk met zijn twee minderjarige kinderen J. V. (°(...)(2017) en K. V. (°(...)(2019), die beiden de Belgische nationaliteit hebben. Betrokkene legt echter geen concrete bewijzen voor van dit gezinsleven. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene V.J. en K. niet heeft erkend. Daarnaast toont betrokkene evenmin aan dat hij samenwoont met de kinderen waarvan hij beweert de vader te zijn en wordt niet aangetoond dat hij mee instaat voor de zorg en de opvoeding van de kinderen. Betrokkene verwijst naar een procedure bij de familierechtbank in verband met de erkenning van de kinderen, waarvan de zitting zal plaatsvinden op 28.05.2020. Het blijkt niet dat deze procedure bij de familierechtbank een terugkeer van betrokkene in de weg zou staan en dat hij zich niet kan laten vertegenwoordigen door een raadsman tijdens dit proces. Betrokkene toont dus niet dat hij een duurzaam en beschermenswaardig gezinsleven in België heeft.

Indien het gezinsleven wel aannemelijk zou worden gemaakt, willen we erop wijzen dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen, als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen en voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst. Betrokkene heeft hoedanook inbreuken gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene niet gehuwd is en niet officieel samenwoont met de moeder van de kinderen, V. S. Betrokkene verklaart zelf dat het om zijn ex-parter gaat en heeft dus geen relatie meer met haar. Een schending van artikel 8 EVRM wordt dan ook niet aangenomen. Betrokkene verklaart dat zijn ouders en hun familie nog in Irak wonen en zijn zus. In die zin vormt een terugkeer naar Irak geen schending van artikel 8 EVRM.

Betrokkene kwam in 2008 naar België en verblijft dus bijna 12 jaar in België. Derhalve wordt vastgesteld dat betrokkene het merendeel van zijn leven elders dan in België heeft doorgebracht en hij niet aantoonbaar dat er sprake is van een diepgewortelde integratie in de Belgische samenleving. Het loutere feit dat betrokkene bijna 12 jaar in het Rijk verblijft, volstaat op zich niet om van een doorgedreven integratie of hechte sociale of culturele banden met de Belgische samenleving te spreken. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene verklaarde dat hij in België naar school ging en een pitazaak had geopend. Dit element opent echter niet het recht op verblijf. Bovendien willen we erop wijzen dat betrokkene vermeende tewerkstelling geen afbreuk doet aan het feit dat hij door de Correctionele Rechtbank te Gent definitief veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van 18 maanden met uitstel 5 jaren behalve voorlopige hechtenis wegens mensensmokkel met verzwarende omstandigheden, meer bepaald dat de feiten werden gepleegd door misbruik te maken van de bijzonder kwetsbare positie waarin de slachtoffers verkeerden en dit binnen het kader van een vereniging. De Correctionele Rechtbank was van oordeel dat betrokkene persoonlijk gedrag getuigt van bijzonder weinig respect en mededogen voor mensen die vaak al een lang en erbarmelijk avontuur hebben doorstaan, de maatschappelijke orde ondermijnt en de openbare veiligheid en het vreemdelingenbeleid op ernstige wijze verstoort.

Betrokkene zijn persoonlijk gedrag, dat resulteerde in een definitieve veroordeling, klemmt ons inziens des te meer daar betrokkene, terwijl hij misbruik maakte van personen die zich in een bijzonder kwetsbare positie bevonden, zelf een internationale beschermingsstatus genoot.

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

- ☐ artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken
- ☐ artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten waarvan het meest recente aan hem werd betekend op 15.01.2019. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Op 27/06/2016 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank te Gent definitief veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden met uitstel 5 jaren behalve voorlopige hechtenis wegens mensensmokkel met verzwarende omstandigheden, meer bepaald dat de feiten werden gepleegd door misbruik te maken van de bijzonder kwetsbare positie waarin de slachtoffers verkeerden en dit binnen het kader van een vereniging. Gezien de maatschappelijke impact en de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

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

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten waarvan het meest recente aan hem werd betekend op 15.01.2019. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Op 27/06/2016 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank te Gent definitief veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden met uitstel 5 jaren behalve voorlopige hechtenis wegens mensensmokkel met verzwarende omstandigheden, meer bepaald dat de feiten werden gepleegd door misbruik te maken van de bijzonder kwetsbare positie waarin de slachtoffers verkeerden en dit binnen het kader van een vereniging. Gezien de maatschappelijke impact en de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Op 25/09/2018 besliste het CGVS, na een tweede verhoor op 20/08/2018, de subsidiaire beschermingsstatus van betrokkene in te trekken op grond van artikel 55/5/1, § 2, 1°, van de wet van 15 december 1980 in te trekken, een beslissing waarvan hij op 26/09/2018 in kennis werd gebracht.

Het CGVS oordeelde dat niet getwijfeld kan worden dat er ernstige redenen voorhanden zijn die de uitsluiting omwille van het plegen van een ernstig misdrijf verantwoorden. Het stelde daarbij ook dat betrokkene mag worden teruggeleid naar de provincie Dohuk in Irak en een verwijderingsmaatregel naar deze regio in Irak bijgevolg verenigbaar is met de artikelen 48/3 en 48/4 van de vreemdelingenwet. Betrokkene diende geen beroep in tegen voormelde beslissing van het CGVS, waardoor zijn subsidiaire beschermingsstatus definitief ingetrokken werd. Een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM kan dan ook niet worden aannemelijk gemaakt worden.

De aangehaalde elementen werden reeds beoordeeld in zijn asielaanvraag van 4.09.2019. Uit het onderzoek van het CGVS is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria om de vluchtelingenstatus of subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen en kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst. Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

*Vasthouding
(...).*"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Overeenkomstig artikel 39/57 § 1, derde 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) werd de vordering tegen de verwijderingsmaatregel ingesteld binnen de vijf dagen.

2.2. Ambtshalve werpt de Raad op dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding, die in de bestreden akte vervat ligt.

Artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

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

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. Er is voldaan aan de verplichting die voortvloeit uit artikel 43, § 1, eerste lid van het PR RvV. De verzoekende partij wijst er immers terecht op dat zij reeds van haar vrijheid is beroofd met het oog op de gedwongen tenuitvoerlegging van deze beslissing binnen een korte termijn en heeft dus de feiten uiteengezet die de indiening van de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

De verwerende partij betwist het hoogdringende karakter van de vordering niet.

3.2. Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van 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.

3.3.1. In een eerste middel voert verzoeker het volgende aan:

“1. Schending van het art. 7 lid 2 en art. 74/14 §3 Vreemdelingenwet, het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Op grond van art. 7 lid 1 is de overheid verplicht om een bevel uit te vaardigen indien de vreemdeling niet beschikt over de vereiste verblijfsdocumenten.

Op grond van art. 7 lid 2 en art. 74/14 §3 Vreemdelingenwet is de overheid echter niet verplicht om het bevel te koppelen aan een beslissing tot terugleiding:

“Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel III quater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.”

Ook indien de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid, mag haar beslissing niet kennelijk onredelijk of disproportioneel zijn en moet zij inhoudelijk afdoende gemotiveerd zijn en rekening houden met alle gegevens van het dossier.

Uit het reisadvies voor Irak, dat afkomstig is van de Belgische overheid, blijkt het volgende: “De Iraakse regering heeft voor het volledige land een volledige afzondering tot 11 april 2020 vastgesteld, inbegrepen de sluiting van de luchthaven. Drastische regels voor afzondering - met name het verbieden van verplaatsingen in en uit steden - zijn van kracht in deze regio.”

Aldus blijkt huidig de onmogelijkheid om personen terug te leiden naar Irak. Dienvolgens heeft de beslissing geen feitelijke grondslag.

De bestreden beslissing is dienvolgens strijdig met art. 7 lid 2 en art. 74/14 §3 Vreemdelingenwet, het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

3.3.1.1. In het eerste middel voert verzoeker aan dat het niet verplicht is om aan het bevel om het grondgebied te verlaten, een terugleiding te koppelen. Verzoeker meent *in casu* dat de terugleiding kennelijk onredelijk is, omdat momenteel geen personen kunnen worden teruggestuurd naar Irak wegens maatregelen van de Iraakse regering inzake afzonderings- en verplaatsingsregels en sluiting van de luchthavens.

Artikel 74/14, § 3 van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat een bevel een termijn van minder dan zeven dagen of geen enkele termijn bepaalt indien bepaalde situaties zich voordoen. *In casu* vermeldt het bevel om het grondgebied te verlaten dat geen termijn wordt toegestaan omdat er in hoofde van verzoeker een risico op onderduiken bestaat (artikel 74/14, § 3, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet) en omdat verzoeker een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid (artikel 74/14, § 3, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet).

Verzoeker betwist niet dat hij zich in deze situaties bevindt. Wat de schending van de openbare orde betreft, wordt ook verwezen naar de bespreking van het tweede middel. Bijgevolg kon toepassing worden gemaakt van artikel 7, tweede lid van de Vreemdelingenwet en kon de minister of zijn gemachtigde beslissen om verzoeker naar de grens terug te leiden. Een schending van artikel 7, tweede lid en van 74/14, § 3 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond, evenmin als een schending van de materiële motiveringsplicht.

Artikel 7, derde lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.”

Hieruit blijkt dat verzoeker twee maanden kan worden vastgehouden en uit artikel 7, vijfde lid van de Vreemdelingenwet blijkt dat deze termijn onder bepaalde voorwaarden verlengd kan worden.

Verzoeker stelt dat het kennelijk onredelijk is om hem momenteel terug te leiden naar Irak. In dit verband blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker werd geïdentificeerd als Iraakse onderdaan. Daarbij wordt opgemerkt dat de huidige maatregelen in verband met de corona-crisis die in Irak en ook in België gelden, tijdelijk zijn. Deze tijdelijke maatregelen doen geen afbreuk aan het feit dat verzoeker een bepaalde periode kan worden vastgehouden, dat niet blijkt dat momenteel reeds een datum voor repatriëring voorzien is en dat de verwerende partij niet alle mogelijke voorzorgsmaatregelen in acht zal

nemen bij een effectieve repatriëring op het ogenblik dat het Iraakse luchtruim weer wordt opengesteld. Het feit dat er momenteel wereldwijd specifieke maatregelen gelden voor de volksgezondheid ter bestrijding van de verspreiding van het corona-virus, brengt niet mee dat de bestreden beslissing daardoor onwettig zou zijn.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoeker toont *in casu* geen schending van de zorgvuldigheidsplicht aan.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is, gezien er sprake is van een gevaar voor de openbare orde (zie in dit verband ook de bespreking van het tweede middel). Gelet op voorgaande analyse blijkt dat verzoeker met zijn betoog geen schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als toepassing hiervan aannemelijk maakt.

Volledigheidshalve wijst de Raad erop dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen in zijn beslissing van 20 maart 2020 de veiligheidssituatie voor verzoeker bij een terugkeer naar Irak heeft onderzocht.

Het eerste middel is *prima facie* niet ernstig.

3.3.2. In een tweede middel voert verzoeker het volgende aan:

“2. Schending van het artikel 7 lid 1 Vreemdelingenwet en het artikel 8 EVRM:

Verzoekster werpt verder op dat de bestreden beslissing strijdig is met artikel 8 EVRM. Art. 8 EVRM beschermt het gezins- en familieleven. Art. 8 EVRM legt geen algemene verplichting op de lidstaten om illegale vreemdelingen te dulden op hun grondgebied. Dit neemt evenwel niet weg dat er een concrete belangenafweging moet worden gedaan tussen de belangen van de staat om haar grondgebied te vrijwaren en de belangen van de vreemdeling om bij zijn/haar familie in België te verblijven:

Het bestaan van een gezins- en familieleven:

In casu is verzoeker de biologische vader van twee minderjarige kinderen, die wettig in België verblijven:

- *het kind J.-J. J. V., geboren te Roeselare op (...) 2017.*
- *het kind J.-J. K. V., geboren te Roeselare op (...) 2019.*

Hun moeder is Mevrouw V. S.

Hij heeft een procedure opgestart voor de bevoegde Familierechtbank tot erkenning van voormelde kinderen. Voormelde procedure is nog steeds hangende en de zitting is voorzien voor mei 2020. De moeder betwist niet dat verzoeker de vader is van hun kinderen en zij ging initieel akkoord met de vordering tot erkenning.

Het bestaan van een gezins- en familieleven is aldus bewezen.

Het belang van verzoeker :

Verzoeker heeft er een persoonlijk belang bij om zijn gezinsleven met zijn kinderen te kunnen handhaven in België. De beide kinderen hebben een jonge leeftijd zodat het belangrijk is dat hun band met hun vader bewaard blijft. Zij kunnen bovendien niet geacht worden om hun gezinsleven verder te zetten in Irak. Zij hebben de Belgische nationaliteit. Hun moeder, met wie verzoeker niet officieel getrouwd is noch wettig samenwoont, verblijft wettig in België en niet beschikt over een verblijf in Irak.

Het belang van de Belgische staat en de motieven van de bestreden beslissing:

De Belgische overheid oordeelt dat verzoeker geen bewijzen van zijn gezinsleven zou voorleggen.

Nochtans had de Belgische overheid kennis van het bestaan van een hangende procedure tot erkenning van de beide kinderen. Voormelde procedure is nog steeds hangende en de zitting is voorzien voor mei 2020. De moeder betwist niet dat verzoeker de vader is van hun kinderen en zij ging initieel akkoord met de vordering tot erkenning. Evenmin heeft de Belgische overheid, behoudens haar tegenbericht een onderzoek opgestart naar schijnerkenning. Het bestaan van een gezinsleven is dienvolgens aangetoond.

Verder kan het loutere gegeven dat verzoeker niet samenwoont met de kinderen niet leiden tot de conclusie dat er geen sprake zou zijn van een gezinsleven noch tot de conclusie dat de niet-inwonende vader slechts gerechtigd zou zijn om een gezinsleven op afstand (via internet, telefoon) te onderhouden. Deze redenering is strijdig met art. 8 EVRM. Terzake verwijst verzoeker naar de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de mens op grond waarvan het gezinsleven bestaat en dienvolgens moet worden beschermd, ongeacht of er sprake is van samenwonen:

« 1. Toutefois, cet élément ne permet pas de conclure à l'absence d'une vie familiale. Le requérant a en effet reconnu en juillet 2011, certes plus d'un an après sa naissance, l'enfant mis au monde par L.M. Or la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 inclut, même en l'absence de cohabitation, le lien entre un individu et son enfant, que celui-ci soit né dans ou hors mariage (Boughanemi c. France, 24 avril 1996, § 39, Recueil des arrêts et décisions 1996 II). L'enfant s'insère de plein droit dans la cellule « familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci (Elsholz c. Allemagne [GC], no 25735/94, §43, CEDH 2000 VIII). [...]

2. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que le requérant peut se prévaloir d'être victime d'une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. »

(Vrije vertaling : Niettemin kan dit gegeven geen aanleiding geven tot de conclusie dat er geen gezinsleven zou bestaan. De verzoeker heeft zijn kinderen effectief erkend in juli 2011, ook indien dit meer dan één jaar na hun geboorte is. De notie “gezinsleven” uit art. 8 EVRM betekent, ook als er geen samenwonen is, een band tussen het individu en zijn kind, ongeacht of dit laatste binnen of buiten het huwelijk is geboren. Het kind maakt van rechtswege deel uit van het “gezin” vanaf zijn geboorte en louter door zijn geboorte.)

Verder stelt de Belgische overheid dat het gezinsleven verder op afstand zou kunnen gebeuren nu verzoeker niet inwoont bij zijn kinderen in België. Dit is onjuist nu uit het reisadvies, dat de Belgische overheid zelf heeft uitgevaardigd blijkt dat het niet redelijk is te stellen dat twee minderjarige kinderen (vanuit het gezichtspunt van Irak) betreffen het twee buitenlandse kindjes met Europese nationaliteit, die minderjarig zijn) zouden moeten reizen naar Irak:

“In heel Irak is er nog geweld en vinden nog steeds aanslagen plaats. Lees aandachtig de sectie “Algemene veiligheid” om goed op de hoogte te zijn van de risico's. In de zuidwestelijke provincies van Irak komen in de zomerperiode demonstraties voor. Dit komt door onder andere de slechte elektriciteitsvoorziening. Vermijd demonstraties en samenscholingen. Gezien het risico op sociaaleconomische onrust, worden alle niet-essentiële reizen in de Koerdische autonome regio afgeraden. Alle reizen naar andere gebieden in Irak blijven afgeraden gezien de hoge veiligheidsrisico's: terrorisme, ontvoeringen en onontploffte explosieven.”

Bovendien is reizen heden niet mogelijk ingevolge het coronavirus en zijn bezoeken heden verboden in het gesloten centrum ingevolge het coronavirus.

Tenslotte heeft een minderjarig recht op persoonlijk contact met de vader. Deze laatste kan het omgangsrecht met zijn kinderen pas daadwerkelijk afdwingen nadat de afstamming is vastgesteld.

De loutere stelling dat het gezinsleven zou kunnen worden verdergezet vanuit het buitenland berust niet op een individuele belangenafweging, waarbij alle concrete feiten uit het dossier werden in overweging genomen (zie eveneens R.V.V., nr. 224.967, 14/08/2019). Aldus kon de Belgische overheid niet wettig oordelen dat de afwezigheid van verzoeker in België geen ontwrichtende impact zou hebben op het zijn gezinsleven.

Daarnaast Belgische Staat kan het verblijf van een vreemdeling weigeren indien deze laatste een bedreiging is voor de openbare orde.

Om te besluiten tot een schending van de openbare orde moet er “naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake zijn van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast”. Een loutere strafrechtelijke veroordeling is onvoldoende (HvJ EU 24 juni 2015, nr. C-373/13, H.T., § 79; HvJ EU 11 juni 2015, nr. C-554/13, Zh. en O., § 60; HvJ 28 oktober 1975, nr. C-36-75, Rutili, § 28).

Hoewel de feiten betrekking hebben op mensensmokkel gaven zij geen aanleiding tot een effectieve gevangenisstraf. Integendeel betrokkene werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden met uitstel. Dit wijst op een geringe betrokkenheid van verzoeker/ernst van de feiten. Bovendien dateert het vonnis reeds uit 2016, en hebben de feiten zich sindsdien niet meer herhaald. Daarenboven ligt er geen actuele bedreiging van de openbare orde voor. Terzake verwijst verzoeker opnieuw naar het arrest Makdoudi, waarin tot een schending van art. 8 EVRM werd besloten, hoewel de betrokkene volgende criminele feiten had gepleegd:

« 3. ... Par un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 4 mars 2010, il fut condamné à une peine de quarante-deux mois d'emprisonnement pour des faits de tentative de meurtre, de tentatives de vols avec violences aggravées, de coups volontaires, et de séjour illégal. » (Vrije vertaling : Op 19 juli 2009 werd verzoeker onder een aanhoudingsbevel geplaatst naar aanleiding van een rel. Per

vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel van 4 maart 2020 werd hij veroordeeld tot een gevangenisstraf van 42 maanden wegens een poging tot moord, pogingen tot diefstal met geweld, opzettelijke slagen en verwondingen en illegaal verblijf.”)

3.3.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan 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/ privé-leven 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.

3.3.2.2. Verzoeker stelt dat hij de biologische vader is van twee Belgische minderjarige kinderen. De procedure om deze kinderen te erkennen is opgestart, initieel ging de moeder daarmee akkoord.

In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen:

“Betrokkene haalt aan dat hij een gezinsleven heeft, namelijk met zijn twee minderjarige kinderen J. V. (°(...))2017) en K. V. (°(...))2019), die beiden de Belgische nationaliteit hebben. Betrokkene legt echter geen concrete bewijzen voor van dit gezinsleven. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene V.J. en K. niet heeft erkend. Daarnaast toont betrokkene evenmin aan dat hij samenwoont met de kinderen waarvan hij beweert de vader te zijn en wordt niet aangetoond dat hij mee instaat voor de zorg en de opvoeding van de kinderen. Betrokkene verwijst naar een procedure bij de familierechtbank in verband met de erkenning van de kinderen, waarvan de zitting zal plaatsvinden op 28.05.2020. Het blijkt niet dat deze procedure bij de familierechtbank een terugkeer van betrokkene in de weg zou staan en dat hij zich niet kan laten vertegenwoordigen door een raadsman tijdens dit proces. Betrokkene toont dus niet dat hij een duurzaam en beschermenswaardig gezinsleven in België heeft.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij in eerste instantie het gezinsleven van verzoeker met de kinderen niet aanvaardt.

In het middel brengt verzoeker hier tegen in dat hij meent dat de procedure voor erkenning van de kinderen werd opgestart en dat dit moet volstaan om het gezinsleven aan te tonen. Verzoeker stelt dat de moeder initieel akkoord ging met de erkenning.

De loutere omstandigheid dat een erkenningsprocedure wordt opgestart, volstaat echter niet om aan te tonen dat er sprake is van een gezinsleven. Zoals verzoeker aangeeft, ging de moeder van de kinderen “initieel” akkoord met de erkenning (verzoeker voegt in dit verband een stuk bij het verzoekschrift van 15 mei 2019), wat meebrengt dat de moeder nu mogelijk niet meer akkoord gaat. Maar nog los van deze bedenking toont verzoeker alleszins niet aan dat, zoals in de bestreden beslissing terecht wordt gesteld, hij samenwoont met de kinderen of dat hij mee instaat voor hun zorg en opvoeding. Bovendien kan hij zich voor deze procedure bij de rechtbank ook laten vertegenwoordigen door zijn raadsman, zoals terecht wordt overwogen in de bestreden beslissing. Mocht later blijken dat verzoeker de juridische vader is van deze kinderen, kan hij alsnog vanuit het buitenland een procedure gezinshereniging opstarten. Verzoeker blijft dus in gebreke aan te tonen dat er sprake is van een gezinsleven in België dat onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM.

3.3.2.3. In ondergeschikte orde voegt de verwerende partij het volgende toe in de bestreden beslissing:

“Indien het gezinsleven wel aannemelijk zou worden gemaakt, willen we erop wijzen dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen, als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn minderjarige kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar betrokkene zal worden uitgewezen en voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst. Betrokkene heeft hoedanook inbreuken gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene niet gehuwd is en niet officieel samenwoont met de moeder van de kinderen, V. S. Betrokkene verklaart zelf dat het om zijn ex-parter gaat en heeft dus geen relatie meer met haar. Een schending van artikel 8 EVRM wordt dan ook niet aangenomen. Betrokkene verklaart dat zijn ouders en hun familie nog in Irak wonen en zijn zus. In die zin vormt een terugkeer naar Irak geen schending van artikel 8 EVRM.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij stelt dat, mocht een gezinsleven aanwezig zijn, verzoekers verwijdering van het grondgebied, als niet-samenwonende ouder, niet dezelfde ontwrichtende impact heeft als de uitwijzing van de ouder die wel samenwoont met de kinderen. De verwerende partij stelt dat contact vanop afstand mogelijk is, de kinderen de ouder kunnen opzoeken in het land van herkomst, en dat rekening moet worden gehouden met het feit dat verzoeker inbreuken gepleegd heeft op de openbare orde in de zin van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker heeft ook geen relatie meer met de moeder van de kinderen en heeft nog familie in Irak.

Verzoeker brengt hier tegen in dat de beide kinderen nog jong zijn zodat het belangrijk is dat de band met hun vader bewaard blijft, zij hebben de Belgische nationaliteit en kunnen dus niet geacht worden

om hun gezinsleven verder te zetten in Irak, hun moeder beschikt evenmin over een verblijf in Irak. Verzoeker vervolgt dat het feit dat een niet-inwonende ouder slechts gerechtigd zou zijn om een gezinsleven op afstand (via internet, telefoon) te onderhouden, strijdig is met artikel 8 van het EVRM. Verzoeker verwijst naar rechtspraak van het EHRM. Verzoeker vervolgt dat het niet redelijk is te stellen dat twee minderjarige kinderen zouden moeten reizen naar Irak en verwijst naar het reisadvies van de FOD Buitenlandse Zaken, bovendien is reizen heden niet mogelijk ingevolge het coronavirus en zijn bezoeken heden verboden in het gesloten centrum ingevolge het coronavirus. De loutere stelling dat het gezinsleven zou kunnen worden verdergezet vanuit het buitenland berust volgens verzoeker niet op een individuele belangenafweging. Inzake de schending van de openbare orde meent verzoeker dat er sprake moet zijn van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast en dat een strafrechtelijke veroordeling onvoldoende is. Verzoeker wijst erop dat de feiten betrekking hebben op mensensmokkel maar geen aanleiding gaven tot een effectieve gevangenisstraf. Verzoeker werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden met uitstel, wat volgens hem wijst op een geringe betrokkenheid van verzoeker en geringe ernst van de feiten. Bovendien dateert het vonnis reeds uit 2016, en hebben de feiten zich sindsdien niet meer herhaald. Er ligt volgens verzoeker dus geen actuele bedreiging van de openbare orde voor.

De Raad dient dus in ondergeschikte orde te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het 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 eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van

onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

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 op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). 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).

De Raad stelt vast dat de kinderen geboren zijn in 2017 en in 2019. Het eerste kind werd geboren na verzoekers correctionele veroordeling en het tweede kind werd geboren toen de subsidiaire beschermingsstatus van verzoeker was ingetrokken en zijn verblijf reeds beëindigd was. Verzoeker en de moeder van de kinderen waren zich er dus van bewust dat de verblijfsstatus van verzoeker er toe kon leiden dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair was.

De verwerende partij maakt ook een afweging met de elementen van openbare orde. Waar de kinderen (de Raad benadrukt dat verzoeker in deze stand van het geding niet de juridische vader is) momenteel inderdaad niet op eenvoudige wijze naar Irak zouden kunnen reizen omwille van hun leeftijd en de wereldwijde gezondheidssituatie, stelt de Raad vast dat, mocht blijken dat verzoeker de juridische vader is, hij de nodige stappen kan ondernemen om zijn kinderen in België te bezoeken of om de gezinshereniging aan te vragen, na de vraag tot opheffing of intrekking van het inreisverbod. Waar verzoeker verwijst naar rechtspraak van het EHRM, wijst de Raad erop dat in dit geval er reeds sprake was van een erkenning en een juridisch vaderschap, wat *in casu* niet het geval is. Hij kan dus niet met goed gevolg naar deze rechtspraak verwijzen. Verzoeker uit kritiek op het feit dat hij vanop afstand contact zou moeten houden, maar hij toont niet aan dat of waarom dit voor hem niet mogelijk zou zijn.

Inzake de schending van de openbare orde, verwijst de Raad naar de bespreking in dit verband in het arrest nr. 222 402 van 7 juni 2019 inzake verzoeker:

“3.9.1. Verzoekende partij betwist dat zij door haar persoonlijk gedrag geacht kan worden de openbare orde te kunnen schaden.

3.9.2. Uit een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 11 juni 2015 (C-554/13), waarin het Hof een nadere interpretatie geeft van het bedoelde gevaar voor de openbare orde in de voormelde bepaling, volgt dat hiertoe niet mag worden besloten louter omdat de betrokken vreemdeling wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor strafrechtelijk is veroordeeld. Het begrip “gevaar voor de openbare orde” veronderstelt dat er, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (§ 60). Onder meer de aard en de ernst van de gepleegde feiten speelt hierbij een rol (§ 62). Het gevaar voor de openbare orde moet geval per geval worden beoordeeld, waarbij naar behoren rekening moet worden gehouden met de persoonlijke gedragingen van de derdelander en het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde en hierbij moet het evenredigheidsbeginsel worden gerespecteerd (§ 50). Hierbij oordeelde het Hof ook als volgt: “Voorts kan de enkele verdenking dat een derdelander een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit heeft gepleegd, samen met andere elementen betreffende het specifieke geval, rechtvaardigen dat wordt geconstateerd dat er een gevaar voor de openbare orde bestaat in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115, daar, zoals voortvloeit uit punt 48 van dit arrest, de lidstaten in wezen vrij blijven om de eisen van het begrip „openbare orde” af te stemmen op hun nationale behoeften, en noch artikel 7 van deze richtlijn, noch

enige andere bepaling ervan de opvatting toelaat dat een strafrechtelijke veroordeling in dit verband noodzakelijk zou zijn.” (§ 52).

3.9.3. Het gevaar dat verzoekende partij door haar persoonlijk gedrag geacht wordt te vormen voor de openbare orde wordt door de verwerende partij afgeleid uit het feit dat zij veroordeeld werd voor feiten van mensensmokkel met verzwarende omstandigheden waarbij gewezen wordt op de ernst van de feiten en de maatschappelijke impact ervan.

Het administratief dossier bevat het vonnis van de correctionele rechtbank van Gent van 27 juni 2016 waaruit blijkt dat verzoekende partij frequente telefonische contacten onderhield met de medebeklaagden en dat zij adressen en nummerplaten door sms'te en dat zij in de nacht van de feiten ook het traject aflegde. Ondanks de ontkenning van verzoekende partij dat zij iets te maken heeft met de feiten van mensensmokkel, oordeelt de rechtbank dat de betrokkenheid bewezen is. Zo oordeelt de rechtbank:

“Ook de ontkenning van K.Q.A.-H. M.J. (..) is in strijd met de bewijselementen in het strafdossier. De verklaring dat hij in de bewuste nacht van 12 op 13 november 2015 enkel een map met papieren hebben opgehaald, staat haaks op de resultaten van het telefonie-onderzoek en de camerabeelden aan het tankstation. Hij stelde bovendien zijn voertuig ter beschikking wetende dat het zou gebruikt worden om illegale vreemdelingen mee te vervoeren en was de contactpersoon van de vierde beklagde (..), die hij gedurende de ganse nacht op de hoogte hield van het verloop van het transport.”

Verder oordeelt de rechtbank dat de verzwarende omstandigheden (de bijzonder kwetsbare positie en de vereniging) bewezen zijn. Zo stelt de rechtbank vast dat de slachtoffers van de mensensmokkel illegalen waren die op elk ogenblik het risico liepen te worden aangehouden bij een politiecontrole en te worden uitgewezen. De vreemdelingen die het slachtoffer werden van de praktijken van de beklagden, bevinden zich in een bijzonder kwetsbare positie die is voorzien in artikel 77bis van de vreemdelingenwet. Verder blijkt ook dat de beklagden met elkaar hebben samengewerkt, binnen een vooraf doorgesproken systeem waarbij vooraf een planning werd uitgewerkt en deze planning werd opgevolgd en gecontroleerd in kader van een nog ruimer internationaal netwerk. De verzwarende omstandigheid van vereniging is dan ook bewezen.

De rechtbank oordeelt als volgt bij de straftoemeting:

“De beklagden maakten zich schuldig aan het misdrijf van mensensmokkel. Zij hebben ingespeeld op de prangende vraag van illegale vreemdelingen die zich omwille van hun zwakke en precaire administratieve positie onmogelijk via normale transportmogelijkheden naar Engeland konden begeven. Op die manier hebben zij munt geslaan uit de onfortuinlijke positie van dergelijke vreemdelingen, op zoek naar een beter lot. Niet alleen getuigt dit van bijzonder weinig respect en mededogen voor mensen die vaak al een lang en erbarmelijk avontuur hebben doorstaan, het ondermijnt de maatschappelijke orde die de diverse overheden onderling, ook in het opvangen van de thans piekende stroom vluchtelingen, tracht te handhaven. Dergelijke feiten verstoren de openbare veiligheid en meer in bijzonder het vreemdelingenbeleid op ernstige wijze. Bij het bepalen van de strafmaat houdt de rechtbank rekening met de zwaarwichtigheid van de feiten en met de nog gunstige strafregisters in België van de beklagden. (..) Teneinde de beklagden het onaanvaardbare van hun handelen te doen inzien en teneinde hen ervan te weerhouden zich in de toekomst nog schuldig te maken aan strafbare feiten, passen de hierna bepaalde straffen voor respectievelijk elk van hen. (..)”

Verzoekende partij tracht haar rol bij de gepleegde feiten te minimaliseren, maar zij kan niet ontkennen dat zij wel degelijk betrokken was bij de feiten van mensensmokkel en wel degelijk een bepaalde rol te spelen had in de organisatie ervan. Ook al kan aangenomen worden dat verzoekende partij geen spilfiguur in het gegeven was, dan nog staat vast dat zij zich bezondigd heeft aan bijzonder zwaarwichtige feiten.

Betrokkenheid bij mensensmokkel met dan nog eens de verzwarende omstandigheden van het gebruik maken van de bijzonder kwetsbare positie van de slachtoffers en dit in het kader van een vereniging, kan in alle redelijkheid als voldoende ernstig worden bevonden om een verwijderingsmaatregel om reden van openbare orde te nemen. Het argument dat haar betrokkenheid eerder beperkt zou zijn geweest doet aan deze vaststelling geen afbreuk. Verzoekende partij heeft de feiten van mensensmokkel immers bewust mee gepleegd en heeft er een actieve bijdrage aan geleverd. Uit het vonnis blijkt bovendien duidelijk dat verzoekende partij er niet voor terugdeinst om uit winstbejag

misbruik te maken van de kwetsbare positie van illegale vreemdelingen, wat getuigt van weinig respect en mededogen voor deze mensen. Gelet op het feit dat verzoekende partij zich uit winstbejag heeft laten verleiden tot het plegen van dergelijk zwaarwichtige feiten, kan de Raad de verwerende partij volgen dat zij uit de gepleegde feiten afleidt dat er nog steeds een voldoende actueel gevaar voor de openbare orde is. Het argument dat het gaat om eenmalige feiten doet aan deze vaststelling geen afbreuk noch het feit dat verzoekende partij zich sinds haar veroordeling zou gedragen hebben. Ook het betoog dat de rechtbank zelf oordeelde dat de feiten niet al te zwaar moesten beteugeld worden, kan niet aangenomen worden. Zoals duidelijk blijkt uit het vonnis is de rechtbank van oordeel dat het gaat om ernstige strafrechtelijke feiten die doen getuigen van “bijzonder weinig respect en mededogen voor mensen die vaak al een lang en erbarmelijk avontuur hebben doorstaan, het ondermijnt de maatschappelijke orde die de diverse overheden onderling, ook in het opvangen van de thans piekende stroom vluchtelingen, tracht te handhaven. Dergelijke feiten verstoren de openbare veiligheid en meer in bijzonder het vreemdelingenbeleid op ernstige wijze.” Omdat de verzoekende partij een gunstig voorafgaand strafregister heeft, wordt hiermee rekening gehouden bij het bepalen van de strafmaat, maar evenzeer wordt er verwezen naar de zwaarwichtigheid van de feiten en het gegeven dat de vraag van de andere beklaagden tot het louter opleggen van een werkstraf niet in verhouding zou staan met de zwaarwichtigheid van de feiten en de ernstige verstoring van de nationale en internationale maatschappelijke orde. Verzoekende partij kan dan ook bezwaarlijk stellen dat de rechtbank niet al te zwaar tilde aan de gepleegde feiten en vond dat deze niet te zwaar moesten beteugeld worden.”

De Raad sluit zich hierbij aan en bevestigt deze argumenten. Hieraan wordt toegevoegd dat verzoeker sinds 15 januari 2019 onder een inreisverbod met een duur van acht jaar staat dat definitief is. De Raad wijst erop dat het inreisverbod een preventieve veiligheidsmaatregel is die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt. Deze preventieve veiligheidsmaatregel is nog steeds geldig aangezien deze definitief in het rechtsverkeer aanwezig is en tot op heden niet werd opgeschort of opgeheven. Het is bijgevolg niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, gelet op deze preventieve veiligheidsmaatregel, nog steeds oordeelt dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM kennelijk onredelijk zou zijn. Een schending van artikel 8 van het EVRM of van artikel 7 van de Vreemdelingenwet wordt *prima facie* niet aangetoond.

Het tweede middel is niet ernstig.

De aangevoerde middelen zijn niet ernstig. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan. Dit volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven april tweeduizend twintig door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. S. HUENGES WAJER

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. HUENGES WAJER

A. DE SMET