

Arrest

nr. 298 823 van 16 december 2023
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 12 december 2023 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 7 december 2023.

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 , waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 december 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN , die loco advocaat Bertrand VRIJENS 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 29 december 2008 kreeg verzoeker de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de staatlozen (hierna: het CGVS).

Op 8 maart 2022 trok het CGVS de subsidiaire beschermingsstatus van verzoeker in. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest nr. 275 313 van 15 juli 2022 bevestigde de Raad de intrekking van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 14 november 2023 nam de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissing tot beëindiging van het verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod van tien jaar. Tegen deze beslissingen diende verzoeker een beroep in bij de Raad, deze zaak is nog hangende en bijgevolg stipt de raadvrouw ter zitting terecht aan dat deze beslissingen thans nog niet definitief zijn.

Op 7 december 2023 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

1.1

“Bevel om het grondgebied te verlaten

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

naam: M.

voornaam: K. K.

geboortedatum: (...) 1982

geboorteplaats: K.

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;

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

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

Op 25.02.2013 werd betrokkene door de correctionele rechtbank van Dendermonde veroordeeld tot een opschorting van 3 jaar omwille van opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid, tegen echtgenoot of

samenlevende persoon of persoon met wie hij heeft samengewoond.

Op 21.12.2018 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 jaar omwille van deelname aan mensensmokkelactiviteiten in het kader van een criminele organisatie.

Vervolgens werd dhr. M. op 05.10.2022 opnieuw veroordeeld voor feiten van mensensmokkel.

Op 05.10.2022 werd betrokkene andermaal door de correctionele rechtbank van Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar met uitstel van 5 jaar voor feiten van mensensmokkel die plaatsvonden tussen 08.12.2018 en 10.12.2018, tussen 11.01.2019 en 12.01.2019, tussen 15.01.2019 en 16.01.2019, op 24.01.2019, tussen 13.02.2019 en 17.02.2019 en op 16.04.2019.

Gezien het winstgevend en bedrieglijk karakter, de herhaling en de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat de betrokkene 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. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 10 jaar dat hem betekend werd op 14.11.2023.

13° wanneer de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een beslissing die tot gevolg heeft dat hem het verblijf geweigerd wordt of dat er een einde wordt gemaakt aan zijn verblijf.

Betrokkene diende op 27.05.2008 een verzoek om internationale bescherming in bij de Dienst Vreemdelingenzaken (hierna DVZ). Het Commissariaat voor Vluchtelingen en Staatslozen (hierna CGVS)

heeft betrokkene op 29.12.2008 de subsidiaire beschermingsstatus toegekend. Als een gevolg van deze beslissing bekam betrokkene een B-kaart, geldig tot 22.01.2024.

Op 05.03.2019 heeft DVZ een vraag tot intrekking van de subsidiaire beschermingsstatus van betrokkene overgemaakt aan het CGVS.

Het CGVS heeft op 09.03.2022 de subsidiaire beschermingsstatus ingetrokken in toepassing van artikel 55/5/1, § 2, 1°, van de wet van 15 december 1980. Het CGVS was van oordeel dat bovenstaande feiten voldoende ernstig zijn om betrokkene uit te sluiten omwille van het plegen van een ernstig misdrijf. Het CGVS was eveneens van oordeel dat een verwijderingsmaatregel verenigbaar is met de artikelen 48/3 en 48/4 van de wet van 15 december 1980.

Betrokkene heeft op 23.03.2022 een schorsend beroep ingediend tegen deze beslissing bij de Raad voor vreemdelingenbetwistingen (hierna RvV). Op 20.07.2022 heeft de RvV de beslissing van het CGVS in beroep bevestigd.

Op 28.10.2022 deed betrokkene een aanvraag om machtiging tot vestiging. Deze aanvraag werd verworpen op 07.12.2022. De beslissing werd aan betrokkene betekend op 27.10.2023. Op 04.10.2023 nam de DVZ de beslissing tot intrekking van het verblijf van dhr. M. middels een bijlage 13octiës met inreisverbod van 10 jaar. Deze beslissing werd aan betrokkene op 14.11.2023 betekend. Uit het administratief dossier en de verklaringen in het hoorrecht van 07.12.2023 blijkt dat betrokkene op 22.05.2008 in België is aangekomen, met andere woorden 15 jaar geleden. De loutere vaststelling dat betrokkene op heden 15 jaar op regelmatige basis in België verblijft, is op zich echter onvoldoende om van een dermate diepgaande integratie in de Belgische samenleving te getuigen dat deze beslissingen niet zouden genomen kunnen worden. We merken immers op dat betrokkene op het ogenblik van zijn aankomst in België een volwassen man van 26 jaar was en dat hij dus het merendeel van zijn leven in het land van herkomst heeft doorgebracht. Op 27.05.2008 diende betrokkene bij DVZ een verzoek om internationale bescherming in. In het kader van dit verzoek heeft betrokkene bij DVZ verklaard dat hij steeds in het land van herkomst heeft gewoond, dat hij er naar school ging en dat hij er vervolgens tewerkgesteld was op zelfstandige basis tot zijn komst naar België. Op het ogenblik van zijn aankomst in België was betrokkene vergezeld van zijn twee minderjarige zonen, die inmiddels meerderjarig zijn geworden. Zijn toenmalige echtgenote en dochter verbleven op dat ogenblik nog in het land van herkomst. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene sinds 30.07.2015 gescheiden is van zijn vorige echtgenote. Betrokkene heeft met haar drie kinderen: twee zonen en een dochter. Op heden wonen de twee zonen bij betrokkene en zijn dochter woont bij zijn ex-echtgenote. De regeling wat de kinderen betreft, werd vastgelegd bij het vonnis van 05.11.2015 van de familie- en jeugdrechtbank van Dendermonde. Gezien betrokkenes dochter ook op geregelde tijdstippen bij hem verblijft, staat het vast dat hij thans een gezinsleven onderhoudt met zijn dochter. Met beide zonen is er echter geen sprake van een gezinsleven, ongeacht het feit dat ze bij hem inwonen. Er wordt immers geen gezinsleven vermoed tussen ouders en hun meerderjarige kinderen zonder dat er bijkomende elementen worden aangetoond die de normale affectieve banden overstijgen. We wijzen erop dat zijn beide meerderjarige kinderen legaal in België verblijven en dat betrokkene eventuele bijkomende banden niet aannemelijk heeft weten maken. Tot slot, maakt de ex-echtgenote evenmin deel uit van uw gezinskern sinds de echtscheiding van 30.07.2015. Vervolgens blijkt dat betrokkene nog 2 minderjarige kinderen heeft waarvan 1 kind bij een andere ex-partner verblijft, waar betrokkene slechts 1 maand mee heeft samengewoond, namelijk van 04.07.2014 tot 05.08.2014. Als bewijs van ouderschap heeft betrokkene enkel een brief neergelegd van de directeur van de school waar dit kind schoolgaande is waarin de directeur verklaart dat betrokkene mede het ouderlijk gezag uitoefent over dit kind. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene eerder een relatie heeft gehad met de moeder van dit kind. In het kader van het hoorrecht heeft betrokkene niets verklaard over deze persoon. Deze behoort dan ook niet tot de gezinskern. Wat het kind betreft, stelt DVZ vast dat het verklaarde gezinsleven met dit minderjarige kind op de verklaringen van betrokkene berust. Met zijn huidige partner heeft betrokkene 1 minderjarig kind. Het wordt niet betwist dat deze verwijderingsbeslissing een impact heeft op de legaal in België verblijvende minderjarige kinderen. De kinderen hoeven echter niet voor lange tijd gescheiden te zijn van betrokkene. Betrokkene kan immers vanuit het land van herkomst of elders bij de Belgische ambassade aldaar een aanvraag tot gezinshereniging indienen. Met het oog op een aanvraag gezinshereniging dient betrokkene dan wel eerst de opheffing of schorsing van het inreisverbod te vragen o.g.v. artikel 74/12 §1 Vreemdelingenwet. Betrokkene en zijn kinderen kunnen tijdens de tijdelijke scheiding nauw contact onderhouden via moderne communicatiemiddelen. Eventueel kunnen de kinderen betrokkene bezoeken in het land van herkomst. Hierdoor zal de impact van de verwijderingsbeslissing op betrokkene en op zijn kinderen beperkt blijven. Tevens wordt niet aangetoond dat er ernstige hinderpalen zijn die beletten dat de kinderen – al dan niet tijdelijk – bij betrokkene in het land van herkomst of elders kunnen verblijven (RVV, arrest nr. 125 119, 30.05.2016)'. Wat de huidige partner betreft, stellen we vast dat zij thans een hangend verzoek om internationale bescherming heeft. Zij beschikt op heden niet over verblijfsrecht in België. We merken dan ook op dat het vaststaat dat betrokkene op heden een gezinsleven in België onderhoudt. Betrokkene

woont immers samen met zijn partner, 2 meerderjarige zonen, zijn jongste minderjarige zoon en heeft een dochter die op regelmatige wijze bij hem woont. Vooreerst wijzen we erop dat zijn kinderen legaal in België verblijven en dat zijn partner een lopend verzoek om internationale bescherming heeft. Geen van de gezinsleden maken derhalve het voorwerp uit van deze beslissingen tot beëindiging van het verblijfsrecht en het bevel om het grondgebied te verlaten. Daarenboven wijzen we erop dat de aanwezigheid van zijn gezinsleden bezwaarlijk dienst kan doen als element om betrokkene te repatriëren[*sic*] naar zijn land van herkomst. We merken immers op dat de aanwezigheid van betrokkene's gezins- en familieleden hem er geenszins van weerhouden heeft om bijzonder ernstige feiten van openbare orde te plegen. Op het ogenblik dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan de feiten van mensensmokkel met verzwarende omstandigheden verbleven immers vier kinderen en hun moeders in België. De kinderen waren op dat ogenblik allen minderjarig. Op het ogenblik van het plegen van deze feiten kon betrokkene dan ook redelijkerwijs verwachten dat dit een invloed zou kunnen hebben op zijn verblijfsrecht en bij uitbreiding voor zijn in België verblijvende gezins- en familieleden. Het is niet kennelijk onredelijk om aan te nemen dat betrokkene op het moment van de feiten wel degelijk op de hoogte was dat het om ernstige feiten van openbare orde ging en dat deze dan ook een invloed konden hebben op zijn verblijfsrechtelijke situatie. DVZ herhaalt hier immers het volgende uit het vonnis van de correctionele rechtbank van Brussel van 21/12/2018: (...). "DVZ kan derhalve niet anders dan vaststellen dat betrokkene uit puur winstbejag heeft gehandeld. Er is in zijn hoofd duidelijk sprake van een gebrek aan normbesef en betrokkene hield geenszins rekening met de eventuele gevolgen voor zijn in België verblijvende gezins- en familieleden. De aanwezigheid van betrokkene's minderjarige kinderen heeft hem er geenszins van weerhouden om zich herhaaldelijk en voortgezet bezig te houden met mensensmokkel.

Indien deze beslissing dan ook een zekere negatieve impact heeft op het gezinsleven of op de gezins- en familieleden, merken we op dat deze volledig toe te wijzen valt aan zijn eigen persoonlijk gedrag waarvoor hij de volledige verantwoordelijkheid draagt. Betrokkene heeft zichzelf bezondigd aan bijzonder ernstige feiten die geleid hebben tot de situatie waarin hij nu verkeert. Bovendien heeft deze beslissing enkel betrekking op betrokkene en niet op zijn partner of kinderen. Zijn kinderen hebben immers verblijfsrecht. Zij kunnen hun recht op onderwijs en alle andere kinderrechten onverminderd blijven uitoefenen. Daarnaast merken we op dat uit artikel 8, tweede lid, van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde te verzekeren. Gezien het actueel en reëel gevaar voor de openbare orde dat betrokkene vormt, worden zijn familiale belangen ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Bij de afweging van artikel 8, tweede lid, van het EVRM, wordt dan ook niet betwist dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van datzelfde artikel 8 van het EVRM. Dat een terugkeer naar het land van herkomst een negatieve impact kan hebben op het welzijn van zijn minderjarige kinderen en zijn partner. Hiermee wordt evenwel voorbijgegaan aan het feit dat betrokkene's persoonlijk gedrag, waar hij de volledige verantwoordelijkheid voor draagt, aan de grondslag ligt van de huidige situatie waarin betrokkene en zijn gezinsleden momenteel verkeren, evenals de potentiële bijkomende negatieve impact op hun welzijn. Er kan in het kader van artikel 8, tweede lid, van het EVRM dan ook slechts besloten worden dat betrokkene een actueel en reëel gevaar vormt voor de openbare orde. De loutere aanwezigheid van gezinsleden in België doet dan ook geen afbreuk aan het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde en rechtvaardigt zijn verblijf geenszins. Tot slot blijkt uit het administratief dossier en het hoorrecht van 07.12.2023 dat betrokkene nog steeds een familiaal netwerk heeft in het land van herkomst. Uit de beslissing van het CGVS blijkt immers: "Dient daarnaast nog te worden opgemerkt dat u nog steeds over een familiaal netwerk beschikt in Kirkuk dat over voldoende financiële middelen beschikt. Uw moeder, broer en zus wonen nog in de stad en uw broer baat er uw vroegere garage uit en uw familie beschikt daarnaast nog over een garage (beslissing CGVS dd. 09/03/2023, p. 3)". Het staat dan ook vast dat betrokkene op heden nog steeds een familiaal netwerk heeft in het land van herkomst dat zijn terugkeer en hervestiging kan faciliteren. Bijgevolg is er geen familiaal beletsel voor het nemen van deze beslissing. Daarnaast verklaart de betrokkene geen medische problemen te hebben die hem zouden belemmeren om terug te keren naar zijn land van herkomst. Artikel 3 EVRM waarborgt evenwel niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, hetgeen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 EVRM aan de orde zijn. Betrokkene verklaart dat hij niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij geen eigen land heeft, hij is Koerd in Irak en ze hebben geen rechten daar. Wat een terugkeer naar het land van herkomst betreft, herhaalt DVZ dat het CGVS op 09.03.2022 de subsidiaire beschermingsstatus van betrokkene heeft ingetrokken in toepassing van artikel 55/5/1, § 2, 1°, van de wet van 15 december 1980. Het CGVS was in deze beslissing van oordeel dat betrokkene mag worden teruggeleid naar Kirkuk en dat een

verwijderingsmaatregel verenigbaar is met de artikelen 48/3 en 48/4 van de wet van 15 december 1980. Bovendien wijzen erop dat betrokkene eerder een aanvraag om een machtiging tot vestiging indiende bij de gemeente met het oog op het bekomen van een K-kaart. In het kader hiervan legde betrokkene een Iraaks paspoort neer, dat afgeleverd werd op (...)2017 te A. S. (Irak). Dit paspoort bevat een Iraakse uitreisstempel op datum van (...)2017, met andere woorden na de toekenning van zijn subsidiaire beschermingsstatus. Derhalve staat het vast dat betrokkene na de toekenning van zijn subsidiaire beschermingsstatus reeds probleemloos is teruggekeerd naar zijn land van herkomst. De verklaring in het kader van het hoorrecht dat betrokkene niet terug zou kunnen keren naar zijn herkomstland, noopt derhalve geenszins tot een wijziging van het advies van het CGVS. Uw persoonlijk gedrag heeft immers aangetoond dat betrokkene er geen vrees meer heeft. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

o Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 04.10.2023 dat hem betekend werd op 14.11.2023. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 10 jaar dat hem betekend werd op 14.11.2023. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

o Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een bedreiging voor de openbare orde. Op 25.02.2013 werd betrokkene door de correctionele rechtbank van Dendermonde veroordeeld tot een opschorting van 3 jaar omwille van opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid, tegen echtgenoot of samenlevende persoon of persoon met wie hij heeft samengewoond. Op 21.12.2018 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 jaar omwille van deelname aan mensensmokkelactiviteiten in het kader van een criminele organisatie. Vervolgens werd dhr. M. op 05.10.2022 opnieuw veroordeeld voor feiten van mensensmokkel. Op 05.10.2022 werd betrokkene andermaal door de correctionele rechtbank van Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar met uitstel van 5 jaar voor feiten van mensensmokkel die plaatsvonden tussen 08.12.2018 en 10.12.2018, tussen 11.01.2019 en 12.01.2019, tussen 15.01.2019 en 16.01.2019, op 24.01.2019, tussen 13.02.2019 en 17.02.2019 en op 16.04.2019. Gezien het winstgevend en bedrieglijk karakter, de herhaling en de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat de betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek: Er bestaat een risico op onderduiken: 4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 04.10.2023 dat hem betekend werd op 14.11.2023. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing. 5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 10 jaar dat hem betekend werd op 14.11.2023. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Op 25.02.2013 werd betrokkene door de correctionele rechtbank van Dendermonde veroordeeld tot een opschorting van 3 jaar omwille van opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid, tegen echtgenoot of samenlevende persoon of persoon met wie hij heeft samengewoond. Op 21.12.2018 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank van Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 jaar omwille van deelname aan mensensmokkelactiviteiten in het kader van een criminele organisatie. Vervolgens werd dhr. M. op 05.10.2022 opnieuw veroordeeld voor feiten van mensensmokkel. Op 05.10.2022 werd betrokkene andermaal door de correctionele rechtbank van Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar met uitstel van 5 jaar voor feiten

van mensensmokkel die plaatsvonden tussen 08.12.2018 en 10.12.2018, tussen 11.01.2019 en 12.01.2019, tussen 15.01.2019 en 16.01.2019, op 24.01.2019, tussen 13.02.2019 en 17.02.2019 en op 16.04.2019. Gezien het winstgevend en bedrieglijk karakter, de herhaling en de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat de betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Betrokkene verklaart niet terug te kunnen keren naar zijn land van herkomst omdat hij geen eigen land heeft, hij is Koerd in Irak en ze hebben geen rechten daar. Wat een terugkeer naar het land van herkomst betreft, herhaalt DVZ dat het CGVS op 09.03.2022 de subsidiaire beschermingsstatus van betrokkene heeft ingetrokken in toepassing van artikel 55/5/1, § 2, 1°, van de wet van 15 december 1980. Het CGVS was in deze beslissing van oordeel dat betrokkene mag worden teruggeleid naar Kirkuk en dat een verwijderingsmaatregel verenigbaar is met de artikelen 48/3 en 48/4 van de wet van 15 december 1980. Bovendien wijzen erop dat betrokkene eerder een aanvraag om een machtiging tot vestiging indiende bij de gemeente met het oog op het bekomen van een K-kaart. In het kader hiervan legde betrokkene een Iraaks paspoort neer, dat afgeleverd werd op 24.07.2017 te Al Sulaymaneyah (Irak). Dit paspoort bevat een Iraakse uitreisstempel op datum van 28.08.2017, met andere woorden na de toekenning van zijn subsidiaire beschermingsstatus. Derhalve staat het vast dat betrokkene na de toekenning van zijn subsidiaire beschermingsstatus reeds probleemloos is teruggekeerd naar zijn land van herkomst. De verklaring in het kader van het hoorrecht dat betrokkene niet terug zou kunnen keren naar zijn herkomstland, noopt derhalve geenszins tot een wijziging van het advies van het CGVS. Uw persoonlijk gedrag heeft immers aangetoond dat betrokkene er geen vrees meer heeft. We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Irak een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending van artikel 3 EVRM kan niet volstaan. Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben. Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst. Artikel 3 EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, hetgeen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 EVRM aan de orde zijn.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten: Er bestaat een risico op onderduiken: 4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 04.10.2023 dat hem betekend werd op 14.11.2023. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing. 5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 10 jaar dat hem betekend werd op 14.11.2023. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is. Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken. Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig reisdocument op moment van zijn arrestatie is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden teneinde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden. In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, J. D., attaché, gemachtigde Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Korpschef van de politie van Sint-Niklaas en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Brugge, de betrokkene, M., K. K., op te sluiten in de lokalen van het centrum te Brugge vanaf 07.12.2023”

2. Betreffende de rechtspleging

Bij het verzoekschrift voegt verzoeker een vonnis van de Strafvollstreckungsrechtbank (Nederlandstalige Rechtbank van eerste aanleg te Brussel) van 25 mei 2023 waarin na positief advies van de gevangenisdirecteur en positief advies van het openbaar ministerie een voorwaardelijke invrijheidstelling wordt toegekend onder algemene en geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden. Ten tweede voegt hij een kopie van een bijlage uit het Belgisch Staatsblad van 25 oktober 2023 waaruit blijkt dat verzoeker tot nieuwe bestuurder is benoemd van een besloten vennootschap "H.O.C.", afgestempeld door de ondernemingsrechtbank te Antwerpen en verschillende facturen uitgegeven door dit bedrijf. Vervolgens voegt hij een getuigenis van zijn partner- moeder (Mw. F.R.P.) van het gemeenschappelijk kind K. van 11 december 2023, gezinsfoto's, een verklaring van de meerderjarige zonen die wensen gehoord te worden, een getuigenis van zijn 17 jarige dochter S.K.K. van 11 december 2023 met foto's en een getuigenis van Mw. M.F. ex-buurvrouw van verzoeker en Mw. F.R.P. van 11 december 2023. De Raad is in het kader van de huidige procedure op grond van artikel 39/82, § 4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet ertoe gehouden een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek te doen van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd. De stukken worden dan ook in het beraad betrokken.

3. Betreffende de ontvankelijkheid

De bestreden bijlage 13 septies houdt een maatregel van vrijheidsberoving in, zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Dit wetsartikel luidt als volgt: *"De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen."*

Voor zover verzoeker zich met de vordering richt tegen de beslissing tot vasthouding die opgenomen is in de bijlage 13 septies is dit betoog niet ontvankelijk. Op grond van artikel 71, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) staat tegen de beslissing tot vasthouding immers enkel een beroep open bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats en heeft de Raad hiervoor geen rechtsmacht.

4. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

4.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

4.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt: *"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid."*

Verzoeker betoogt dat de gewone schorsingsprocedure niet binnen een redelijke termijn zal behandeld worden en niet toelaat om de verwezenlijking van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel te verhinderen.

De Raad volgt dat het duidelijk is dat een klassieke procedure tot nietigverklaring en schorsing te laat zal worden beslecht. Bovendien blijkt uit artikel 39/82 § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet een wettelijk vermoeden van dringendheid bij vasthouding in een gesloten centrum. Verweerder betwist het uiterst dringende karakter van de vordering ook niet in zijn nota met opmerkingen.

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

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

4.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

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

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

Teneinde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

Verder benadrukt de Raad dat het onderzoek van het ernstig karakter van een middel zich in schorsingszaken kenmerkt door het prima facie karakter ervan. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat het middel ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kortgeding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

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

4.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 7, 27, 62 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van het gezag van gewijsde, van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheids-, redelijkheids –en het rechtszekerheidsbeginsel, van de hoorplicht, van de rechten van verdediging en van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Hij voert eveneens een manifeste beoordelingsfout aan.

Hij licht het middel toe als volgt:

“1.1 Dat verweerder als reden van de beslissing tot verwijdering en als reden tot afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten verwijst naar het art. 7, al. 1°, 3°, 12° en 13° en het art. 74/14 §3, 1°, 4° en 5° Vw. Volgens verweerder is verzoeker niet in het bezit van een geldig paspoort (art. 7, al. 1, 1° Vw.), wordt hij geacht door zijn gedrag de openbare orde te kunnen schaden (art. 7, al. 1, 3° Vw.) en heeft hij geen gevolg gegeven aan het inreisverbod (art. 7, al. 1, 13° Vw.), bestaat er een risico op onderduiken (art. 74/14, §3, 1°Vw.), maakt hij het voorwerp uit van een inreisverbod (art. 74/14, §3, 5°Vw.) en is hij een gevaar voor de openbare orde (art. 74/14, §3, 3°Vw.).

1.2 Dat in casu verweerder de bestreden beslissing gemotiveerd heeft omdat verzoeker het voorwerp uitmaakte van correctionele veroordelingen dd. 25.02.2013, dd. 21.12.2018 en dd. 5.10.2022 (...) en derhalve door zijn gedrag geacht worden de openbare orde te schaden/een gevaar is voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

1.3 Dat geenszins uit de bestreden beslissing op een afdoende manier blijkt of het huidige persoonlijke gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Volgens verweerder betekenen de strafbare feiten, waarvoor verzoeker werd veroordeeld en waarvan de laatste feiten dateren van 2019, een ernstig gevaar voor de openbare orde en wordt een schending van de art. 3 en 8 EVRM en art. 74/13 Vw. niet aangenomen nu de bescherming van de veiligheid en het voorkomen van strafbare feiten primeren.

1.4 Verzoeker werd op 2 maart 2021 toegestaan een vragenlijst in te vullen. Nadien kreeg hij geen enkele mogelijkheid meer om recente gegevens toe te voegen. Zo hield verweerder geen[sic] rekening met de volgende vaststellingen[sic] :

- Verzoeker in België een privé-en gezinsleven heeft en te Nieuwerkerken-Waas samenwoont met zijn echtgenote, mevrouw F. R. P. (zijn huwelijk werd in België nog niet overgeschreven), zijn twee meerderjarige zonen, zijn minderjarige dochter en zijn pasgeboren zoon (°25.07.2023) (stukken 2 en 5).*
- Verzoeker in België nog een minderjarige zoon heeft met wie hij een heel nauwe liefdevolle relatie heeft.*
- Verzoeker in België bestuurder is van de H.O. Company (garage voor auto-onderhoud en herstellingen)(stuk 4).*
- Bij vonnis van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, strafuitvoeringsrechtbank dd. 25.05.2023 een voorwaardelijke invrijheidstelling werd toegekend (stuk 3).*

Dat er derhalve sprake is van schending van de motiverings-en de zorgvuldigheidsplicht nu met deze feiten niet afdoende/helemaal niet werd rekening gehouden.”

In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 24 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van het artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag, van het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het proportionaliteitsbeginsel, van het zorgvuldigheidsprincipe, van het rechtzekerheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van de hoorplicht en van verzoekers rechten van verdediging.

Hij licht het tweede middel toe als volgt:

“2.1 Dat zoals supra reeds vastgesteld heeft verweerder voorafgaandelijk onvoldoende onderzoek verricht.

2.2 Geenszins werd rekening gehouden met het vonnis van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, strafuitvoeringsrechtbank dd. 25.05.2023 waarbij verzoeker een voorwaardelijke invrijheidstelling werd toegekend en verzoeker ondertussen opnieuw samenwoont met zijn gezin en door zelfstandige activiteiten in het onderhoud van zijn gezin voorziet.

2.3 Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (E.V.R.M.) heeft eveneens directe werking voor verzoeker. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel1 . Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

2.3 Volgens verweerder houdt de beslissing geen disproportionele inmenging in het gezinsleven van betrokkene in en kan verzoeker van uit het buitenland contact onderhouden met zijn echtgenote en kinderen. Dat verzoeker opmerkt dat de zeer algemene en vage stelling dat de beslissing geen disproportionele inmenging in het gezinsleven van betrokkene inhoudt en dat hij vanuit het buitenland contact kan onderhouden met zijn echtgenote en kinderen, geenszins, in het licht van de vereiste concrete belangenafweging onder artikel 8 EVRM, voldoet. (...) Er werd geen rekening gehouden met het vonnis

van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, strafuitvoeringsrechtbank dd. 25.05.2023 waarbij verzoeker een voorwaardelijke invrijheidstelling werd toegekend. Dit houdt in dat verzoeker actueel geen werkelijke bedreiging meer vormt voor de openbare orde. Verzoeker vormt dan ook met zijn echtgenote en kinderen een hecht gezin en voorziet in het gezinsinkomen. Tenslotte werd bij de belangenafweging door verweerder geen voldoende rekening gehouden met de belangen van verzoekers echtgenote, die de moeder is van verzoekers pasgeboren kind en met hen een duurzame relatie onderhoudt en samenwoont, met de belangen van zijn twee minderjarige kinderen en zijn twee meerderjarige kinderen in België, die allen toegelaten zijn tot verblijf in België. Dat door verweerder geen rekening wordt gehouden met het feit dat de aanwezigheid van verzoeker en de regelmatige contacten met zijn kinderen van groot belang zijn voor het welzijn van de kinderen en vooral zijn jongste kind, die slechts 4 maanden oud is en nog geen gebruik kan maken van de moderne communicatiemiddelen. In casu heeft er dus geen een[sic] concrete en dus correcte billijke belangenafweging plaatsgevonden waardoor er sprake is van een en schending van artikel 8 van het EVRM en van het proportionaliteits- en het zorgvuldigheidsbeginsel. Bij de belangenafweging werd geen rekening gehouden met het feit dat in hoofde van verzoeker geen sprake is van een actuele vrees gelet op zijn voorlopige invrijheidstelling.

2.4. Verzoeker wil dienaangaande verwijzen naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 18 december 2014 nr. 135.326 waarin wordt gesteld dat het algemene besluit dat de zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit het gedrag van betrokkene voortvloeit zodanig is dat zijn "familie en persoonlijk belangen (en die van de zijnen in onderhavig geval geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde", geenszins voldoet in het licht van de concrete belangenafweging die onder artikel 8 van het EVRM wordt vereist. Ook in het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 20 mei 2014 nr. 125.837 komt de Raad tot het besluit dat de zeer algemene en vage stelling ('het familiale en persoonlijke belang van verzoeker is hier dan ook ondergeschikt') geenszins voldoet aan de vereiste concrete belangenafweging onder artikel 8 EVRM.

2.5 Dat evenmin uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, in het bijzonder met verzoekers gezins- en familieleven, met het concrete belang van verzoekers minderjarige kinderen (voor wie, gezien hun jonge leeftijd, de aanwezigheid van hun vader nog heel belangrijk is) en met zijn gezondheidstoestand."

In het eerste middel voert verzoeker aan dat de bestreden beslissing gemotiveerd is op grond van de correctionele veroordelingen van 25 februari 2013, 12 december 2018 en 5 oktober 2022 waardoor hij door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde te schaden en hij een gevaar is voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Volgens verzoeker blijkt uit de bestreden beslissing niet op afdoende wijze dat zijn huidige persoonlijke gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Hij stipt aan dat de laatste feiten waarvoor hij werd veroordeeld reeds dateren van 2019. Voor de gemachtigde ligt geen schending voor van onder meer artikel 8 van het EVRM of artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet nu de bescherming van de veiligheid en het voorkomen van strafbare feiten primeren.

Volgens verzoeker hield de gemachtigde onder meer niet afdoende rekening met het gezinsleven met zijn echtgenote, zijn twee meerderjarige zonen, zijn minderjarige dochter en zijn pasgeboren zoon. Daarnaast heeft de gemachtigde ook niet afdoende rekening gehouden met zijn andere minderjarige zoon, met het feit dat hij bestuurder is van een garage en met het vonnis van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg in Brussel, de strafuitvoeringsrechtbank die op 25 mei 2023 een voorwaardelijke invrijheidstelling heeft toegekend. Hij ziet hierin een schending van de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht.

In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 24 van het Handvest en wederom onder meer van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Opnieuw haalt hij aan dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met het vonnis van de strafuitvoeringsrechtbank van 25 mei 2023 waarbij verzoeker een voorwaardelijke invrijheidstelling werd toegekend en hij opnieuw samenwoont met zijn gezin en door zelfstandige activiteiten in het onderhoud van zijn gezin voorziet. Verzoeker stelt dat die voorwaardelijke invrijheidstelling juist inhoudt dat hij actueel geen werkelijke bedreiging meer vormt voor de openbare orde. Na een theoretische toelichting bij artikel 8 van het EVRM gaat verzoeker in op het motief van de gemachtigde dat verzoeker vanuit het buitenland contact kan onderhouden met zijn echtgenote en kinderen, hetgeen volgens hem in geen geval voldoet in het licht van de vereiste belangenafweging. Hij preciseert onder meer dat met de belangen van zijn echtgenote onvoldoende is rekening gehouden nu ze moeder is geworden van een pasgeboren kind en hij met haar een duurzame relatie onderhoudt en samenwoont. Verder in het verzoekschrift licht verzoeker nog toe dat een gezinsleven in Irak niet mogelijk is aangezien de echtgenote van verzoeker in een hangende asielprocedure in België zit. Verder wijst hij op het feit dat zijn minderjarige en meerderjarige kinderen allen toegelaten zijn tot verblijf in België. Hij

stelt dat zijn aanwezigheid en regelmatig contact met zijn kinderen van groot belang is voor hun welzijn en dat hij met zijn jongste kind van enkele maanden oud nog geen gebruik kan maken van moderne communicatiemiddelen. Verzoeker herhaalt dat bij de belangenafweging geen rekening is gehouden met het feit dat er geen actuele “vrees” meer is gelet op zijn voorlopige invrijheidstelling en concludeert dat er geen correcte belangenafweging heeft plaatsgevonden waardoor het artikel 8 van het EVRM en onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden.

In het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voert verzoeker nog aan dat niet met het concrete belang van verzoeker zijn minderjarige kinderen werd rekening gehouden, voor wie de aanwezigheid van hun vader nog heel belangrijk is.

Beide middelen worden gezien hun verwevenheid samen behandeld. Verzoeker voert onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM, artikel 24 van het Handvest en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

‘1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83 en GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.8.3.) 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 kijkt in eerste instantie na of verzoeker een beschermingswaardig 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. Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt immers vooreerst het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven of een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Indien dit is aangetoond, oefent de Raad slechts een wettigheidscontrole uit op de belangenafweging. Hij gaat na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft

betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde 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 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

Verder verwijst de Raad naar het arrest *Boultif v. Zwitserland* van 2 augustus 2001 waarin het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd in het licht van artikel 8 van het EVRM die als leidraad dienen voor het maken van deze belangenafweging in geval van dossiers waarin een problematiek van openbare orde zich stelt.

Dit zijn de volgende criteria:

- Aard en de ernst van de strafrechtelijke inbreuken;
- De tijdsduur van het verblijf in het gastland;
- De tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;
- De nationaliteit van de betrokkenen;
- De gezinssituatie van de verzoekende partij en, naargelang het geval; de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel;
- De vraag of de partner kennis had van de inbreuk bij het tot stand komen van de gezinsrelatie;
- De kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;
- De ernst van de moeilijkheden die de partner riskeert te ondervinden in het land van uitwijzing;
- Het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land van uitwijzing;
- De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Vooreerst blijkt verzoeker te verwijzen naar zijn partner/echtgenote Mw. F.R.P. Het Hof oordeelt dat het begrip 'gezin' niet is beperkt tot relaties die zijn gebaseerd op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije* (GK), § 94). Er moet sprake zijn van een stabiele de facto partnerrelatie, ongeacht het geslacht van de partners (EHRM 23 februari 2016, *Pajic/Kroatië*, § 64). Om te bepalen of een partnerrelatie een voldoende standvastigheid (duurzaamheid) heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal relevante factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, *Al-Nashif/Bulgarije*, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30).

In casu stelt verzoeker gehuwd te zijn met zijn Iraanse partner, doch in het verzoekschrift geeft hij zelf aan dat dit huwelijk "*in België nog niet werd overgeschreven*". Hoe dan ook blijkt dat voor het EHRM niet moet sprake zijn van een formeel huwelijk alvorens er kan sprake zijn van een beschermingswaardig gezinsleven tussen partners. In casu is niet betwist dat verzoeker, voor hij in het gesloten centrum werd geplaatst, samenwoonde met deze partner en dat zij samen een kind hebben van enkele maanden oud. De Raad is aldus prima facie van oordeel dat een beschermingswaardig gezinsleven met zijn partner is aangetoond. Dit wordt ook niet betwist in de bestreden beslissing. Bijgevolg diende de gemachtigde over te gaan tot een zorgvuldige belangenafweging in hoofde van deze partner.

De Raad leest dat de gemachtigde erkent dat zij thans een hangend verzoek om internationale bescherming heeft. Hij stelt dienaangaande laconiek dat zij heden niet beschikt over verblijfsrecht in België. Verder stipt hij eveneens aan dat zij niet het voorwerp uitmaakt van het bevel om het grondgebied te verlaten. Hij vervolgt dat een terugkeer naar het herkomstland wel een negatieve impact kan hebben op het welzijn van de partner (en minderjarige kinderen), maar dat dit volledig toe te wijzen valt aan het eigen persoonlijke gedrag waarvoor hij de volledige verantwoordelijkheid draagt. De gemachtigde wijst erop dat de aanwezigheid van de gezinsleden bezwaarlijk dienst kan doen als element om verzoeker niet te repatriëren naar het herkomstland, aangezien de aanwezigheid van zijn gezinsleden hem er niet van weerhouden heeft om ernstige feiten van openbare orde te plegen, op het ogenblik dat verzoeker zich schuldig maakte aan mensensmokkel met verzwarende omstandigheden verbleven vier kinderen en hun

moeders in België, de kinderen waren allen minderjarig. Verzoeker had moeten inschatten dat het plegen van die feiten een invloed zou hebben op zijn gezinsleden.

De gemachtigde vervolgt dat op grond van artikel 8, tweede lid van het EVRM een inmenging in het privéleven en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis voor is en de maatregel nodig is om de bescherming van de openbare orde te verzekeren. Gezien verzoeker volgens de gemachtigde een actueel en reëel gevaar voor de openbare orde vormt, worden zijn familiale belangen ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde.

Prima facie kan de Raad niet aannemen dat dit een zorgvuldig proportionaliteitsonderzoek is in het licht van de voormelde Boultif-criteria. Zo moet de gemachtigde onder meer rekening houden met de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van verzoeker sindsdien. Verzoeker stipt dienaangaande prima facie terecht aan dat de laatste feiten die hij heeft gepleegd waarnaar de gemachtigde in de bestreden beslissing verwijst en waarvoor hij werd veroordeeld, dateren van 2019. Bovendien stipt verzoeker ook terecht aan dat in de bestreden beslissing niet op zorgvuldige wijze rekening is gehouden met het vonnis van de Strafvorderingrechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg in Brussel (hierna: de SURB) van 25 mei 2023 waarin aan verzoeker een voorwaardelijke invrijheidstelling werd toegekend, mits algemene en geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden. De Raad leest hierin onder meer dat verzoeker onder verbod staat om naar het buitenland te reizen voor meer dan 72 uur zonder voorafgaandelijke toelating van de SURB. De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde nochtans op de hoogte was van deze voorwaardelijke invrijheidstelling door de SURB. Verder dient de gemachtigde volgens de Boultif criteria op zorgvuldige wijze rekening te houden met de moeilijkheden die de echtgenote of partner riskeert te ondervinden in het land van uitwijzing. In dit geval heeft de gemachtigde weliswaar melding gemaakt in de bestreden beslissing van het feit dat de partner een eerste verzoek om internationale bescherming heeft ingediend en dat zij niet onderworpen is aan de verwijderingsbeslissing, maar lijkt hij eraan voorbij te gaan dat dit haar wel een precair verblijfsrecht biedt voor de duur van de asielpprocedure en dat dit een hinderpaal vormt voor haar om haar gezinsleven in Irak met verzoeker verder te zetten, aangezien zij tijdens de procedure het grondgebied niet mag verlaten, zoals verzoeker aanstipt.

Wat betreft de meerderjarige zonen van verzoeker stelt de bestreden beslissing dat er geen sprake is van een gezinsleven, ongeacht het feit dat ze bij verzoeker inwonen. De gemachtigde stelt dat er geen gezinsleven wordt vermoed tussen ouders en hun meerderjarige kinderen zonder dat er bijkomende elementen worden aangetoond die de normale affectieve banden overstijgen. Hij wijst erop dat de meerderjarige zonen legaal in België verblijven en dat verzoeker eventuele bijkomende banden niet aannemelijk heeft weten maken.

De Raad wijst er evenwel op dat beide zonen nog jongvolwassenen zijn. Uit het administratief dossier blijkt dat ze beiden in 2002 geboren zijn en aldus 21 jaar op het ogenblik van de bestreden beslissing. De gemachtigde heeft een punt dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat hoewel de gezinsband tussen echtgenoten en partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen verondersteld wordt, dit niet geldt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen, of tussen andere meerderjarige verwanten enkel beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de normale affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59). Echter, dienaangaande oordeelt het Hof evenwel ook dat de banden tussen jonge volwassenen die nog geen eigen gezin hebben gesticht en hun ouders eveneens een beschermingswaardig 'gezinsleven' kunnen uitmaken (EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 62; EHRM 14 juni 2011, Osman/Denemarken, § 55).

In casu blijkt dat de jongvolwassen zonen nog bij hun vader inwonen en blijkt ook uit de getuigenis die zij bij het verzoekschrift hebben gevoegd, en waarmee de Raad thans moet rekening houden, dat zij stellen hun vader nodig te hebben. Zij houden een uitvoerig pleidooi, vragen herhaaldelijk gehoord te worden en stellen meermaals dat ze hem nodig hebben, dat zij weten dat hun vader in het verleden fouten heeft gemaakt, dat hij veel tijd met zijn kinderen heeft verloren, dat hij voor hun toekomst destijds naar België was gevlucht, dat hij daarbij een van hen op de schouders over de grenzen heeft gedragen, zij stellen dat hun vader zich heeft herpakt en menen dat geen rekening wordt gehouden met de inspanningen van hun vader zoals onder meer zijn zelfstandig beroep dat goed loopt. De Raad meent dan ook dat in casu, op het eerste zicht niet zonder meer kan aangenomen worden dat er geen sprake is van beschermingswaardig gezinsleven met de twee meerderjarige zonen.

Wat betreft het minderjarige kind, dat bij de andere ex-partner verblijft, stelt de gemachtigde dat verzoeker met die ex-partner maar een maand heeft samengewoond en verzoeker als bewijs van ouderschap enkel een brief heeft neergelegd van de directeur van de school waar dit kind schoolgaand is en waarin de directeur verklaart dat verzoeker mee het ouderlijk gezag uitoefent over dit kind. Aangaande het beschermingswaardig karakter van zijn relatie met dit kind stelt de gemachtigde dat het verklaarde gezinsleven “enkel op de verklaringen van verzoeker” berust. De Raad wijst er evenwel op dat vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band bestaat die gelijkstaat met “gezinsleven”. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ worden beschouwd. (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, § 35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, § 25; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland §60). De (echt)scheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind (EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland §§ 44 en 50; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21).

Verder blijkt uit de getuigenis van Mw. F.R.P., waarmee de gemachtigde geen rekening kon houden, maar waarmee de Raad thans wel moet rekening houden, dat verzoeker zijn verantwoordelijkheid voor dit kind B. van 11 jaar zou opnemen. De moeder van dit kind zou hem regelmatig bij verzoeker brengen als zij niet op haar zoon kan passen en dan zou dit kind ook bij verzoeker verblijven. Verzoeker zou ook toen er zich problemen stelden op school met de directie zijn gaan praten om een oplossing voor hem te vinden. De Raad moet prima facie vaststellen dat het stuk van de directeur, waarnaar wordt verwezen in de bestreden beslissing, zich niet in het administratief dossier bevindt, evenmin als een ingevuld gehoorverslag en bijhorende stukken die verzoeker heeft overgemaakt naar aanleiding van het aangetekend schrijven van de gemachtigde van 8 juni 2023 in het licht van de beëindiging van zijn verblijfsrecht. Uit de beëindigingsbeslissing van 14 november 2023 blijkt nochtans dat verzoeker die ook effectief heeft overgemaakt. Op die wijze wordt het de Raad onmogelijk gemaakt dit motief te beoordelen en dienaangaande zijn wettigheidstoets uit te oefenen.

Wat betreft de twee andere minderjarige kinderen blijkt dat de gemachtigde wel een beschermingswaardig gezinsleven aanneemt met zijn minderjarige dochter (van 17 jaar), die weliswaar volgens een vonnis van de familierechter bij de ex-echtgenote zou wonen maar ook op geregelde tijdstippen bij verzoeker verblijft, en ook een beschermingswaardig gezinsleven aanneemt met de baby die verzoeker heeft met zijn huidige partner.

Wat betreft de dochter van 17 jaar, moet de Raad vaststellen dat ook zij een getuigenis voegt bij het verzoekschrift waarin zij stelt een jaar geleden door haar moeder (eerste echtgenote van verzoeker) uit het huis te zijn gegooid en zij door verzoeker met open armen werd ontvangen. Ze stelt officieel gedomicilieerd te zijn bij haar moeder maar al een jaar voltijds bij verzoeker te wonen. Ze legt uitgebreid uit hoe verzoeker instaat voor haar kosten, oudercontacten op school en haar naar de dokter brengt indien nodig. Ze verklaart verder dat sedert verzoeker door de politie op 7 december werd opgehaald, zij zich niet meer kan concentreren enz. Ze stelt snel terug een gezin met haar vader te willen vormen.

Wat betreft de minderjarige kinderen waarmee de gemachtigde wel uitdrukkelijk een beschermingswaardig gezinsleven aanneemt, zijnde de dochter van 17 jaar en de baby van enkele maanden, gaat de gemachtigde over tot een proportionaliteitsonderzoek. Hierin stelt hij dat niet wordt betwist dat de beslissing een impact heeft op de legaal in België verblijvende minderjarige kinderen, maar dat zij niet voor lange tijd gescheiden hoeven te zijn van verzoeker. Er wordt gewezen op de mogelijkheid van een aanvraag gezinshereniging vanop de Belgische ambassade, maar er wordt erkend dat verzoeker dan wel eerst de opheffing of schorsing van het inreisverbod zal moeten vragen. Tijdens de tijdelijke scheiding wordt weliswaar gewezen op de mogelijkheid nauw contact te onderhouden via moderne communicatiemiddelen en de kinderen eventueel op bezoek zouden kunnen gaan in Irak. Er zijn volgens de gemachtigde ook geen ernstige hinderpalen die beletten dat de kinderen bij verzoeker in Irak of “elders” kunnen verblijven. Opnieuw wordt aangestipt dat de kinderen niet het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten en hun aanwezigheid bezwaarlijk dienst kan doen als element tegen de repatriëring naar het herkomstland. De aanwezigheid van de kinderen heeft verzoeker er immers niet van weerhouden ernstige feiten van openbare orde te plegen. Verzoeker diende te weten dat die feiten een invloed zouden hebben op zijn verblijfsrecht en op zijn gezinsleven in België. Er wordt aangestipt dat

verzoeker uit puur winstbejag heeft gehandeld, er duidelijk sprake is van een gebrek aan normbesef en hij geen rekening heeft gehouden met de eventuele gevolgen voor zijn in België verblijvende gezinsleden. Verder haalt de gemachtigde aan dat nu de kinderen een verblijfsrecht in België hebben zij hun recht op onderwijs en alle andere kinderrechten onverminderd kunnen blijven uitoefenen. Tot slot merkt de gemachtigde op dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is als er een wettelijke basis is en indien nodig om de openbare orde te verzekeren. Gezien het actueel en reëel gevaar dat verzoeker volgens de gemachtigde voor de openbare orde vormt, worden zijn familiale belangen ondergeschikt geacht aan het vrijwaren van de openbare orde. De gemachtigde herhaalt dat verzoeker zijn persoonlijk gedrag aan de grondslag ligt van de huidige situatie waarin hij en zijn gezinsleden verkeren evenals de negatieve impact op hun welzijn. De loutere aanwezigheid van gezinsleden doet geen afbreuk aan het gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde en rechtvaardigt zijn verblijf niet.

De Raad kan wederom niet volgen dat deze proportionaliteitsafweging op zorgvuldige wijze volgens de Boulif-criteria is gebeurd. Ook in deze moet de gemachtigde onder meer rekening houden met de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk op de openbare orde (feiten van 2019) en het gedrag van verzoeker sindsdien. Ook hier werd niet op zorgvuldige wijze rekening gehouden met het vonnis van de SURB van 25 mei 2023 waarin aan verzoeker een voorwaardelijke invrijheidstelling werd toegekend, mits algemene en geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden, zoals onder meer dat verzoeker onder verbod staat om naar het buitenland te reizen voor meer dan 72 uur zonder voorafgaandelijke toelating van de SURB.

Verder wijst verzoeker terecht op het risico van de langdurige scheiding van zijn huidige partner en kinderen. De Raad meent immers dat geen abstractie kan gemaakt worden van het feit dat de gemachtigde bij een beslissing van 14 november 2023 niet enkel het verblijf van verzoeker beëindigde, maar eveneens een inreisverbod van tien jaar heeft opgelegd. Het motief dat de kinderen niet voor lange tijd hoeven gescheiden te zijn van verzoeker is dan ook prima facie kennelijk onredelijk. De gemachtigde wijst wel op de mogelijkheid van een aanvraag gezinshereniging maar erkent tegelijk dat een opheffing van het inreisverbod zal moeten gevraagd worden. De Raad moet een ex nunc beoordeling doen en kan geen rekening houden met de hypothese dat de kans zou bestaan dat eventueel het inreisverbod van tien jaar zou opgeheven of geschorst worden. Verder stipt verzoeker ook terecht aan dat gezien de jonge leeftijd, zeker van de baby van enkele maanden, contact onderhouden met moderne communicatiemiddelen een kennelijk onredelijk motief is. Waar de gemachtigde nog oppert dat de kinderen verzoeker kunnen bezoeken in Irak of zelfs bij verzoeker in Irak kunnen verblijven, maakt hij wederom abstractie van het feit dat het jongste kind enkele maanden oud is en dus afhankelijk van zijn moeder voor die eventuele bezoeken of dat verblijf, terwijl de moeder (en huidige partner van verzoeker) in een procedure om internationale bescherming zit en dus het grondgebied niet mag verlaten.

Verzoeker voerde ook de schending aan van artikel 24 van het Handvest. Deze bepaling wijst in lid 3 op de noodzaak dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 58) (HvJ 13 maart 2019, E. t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-635/17, punt 55). Bijgevolg heeft verzoeker prima facie een punt dat zijn aanwezigheid en regelmatig contact met de kinderen van groot belang is voor hen. Het motief van de gemachtigde dat de kinderen dan ook alle kinderrechten onverminderd kunnen blijven uitoefenen kan prima facie niet gevolgd worden.

Ook wat betreft de dochter van verzoeker die zeventien jaar is, wijst de Raad erop dat Hof in het licht van artikel 8 van het EVRM heeft bepaald: *“the Court observes that the best interests of the applicant’s children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. »* En verder *“It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.”* (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, § 118-120). Zie ook in het kader van de proportionaliteit: *“Lorsqu’il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d’un âge où ils peuvent s’adapter à un environnement différent (voir parmi d’autres, darren Omoregie et autres, précité, §66, Arvelo Aponte c. Pays-Bas, n° 28770/05, § 60, 3 novembre 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu’il s’agit de familles avec enfants, l’intérêt supérieur de l’enfant doit constituer la considération*

déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention. » (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili t. België, § 143 - 144). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben. Hierbij heeft de gemachtigde dan ook prima facie geen rekening gehouden met de vraag of van de dochter van zeventien jaar, met langdurig legaal verblijf in het land, kan verwacht worden dat zij – al dan niet tijdelijk – bij verzoeker in Irak gaat verblijven.

De Raad benadrukt dat hij de gemachtigde volgt waar hij motiveert dat op grond van artikel 8, tweede lid van het EVRM een inmenging in het privéleven en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis voor is, zoals in casu, en de maatregel nodig is om de bescherming van de openbare orde te verzekeren. Er kan niet redelijkerwijs worden betwist dat verzoeker in het verleden ernstige en herhaaldelijke inbreuken op de openbare orde heeft gepleegd. Echter bij de beoordeling of verzoeker thans nog een actueel en reëel gevaar voor de openbare orde vormt, diende de gemachtigde alle relevante gegevens in zijn beoordeling te betrekken en diende hij op zorgvuldige wijze met het gezinsleven van verzoeker en het hoger belang van de kinderen rekening te houden, hetgeen hij prima facie op bepaalde belangrijke punten heeft nagelaten.

Een schending van artikel 24 van het Handvest en van artikel 8 van het EVRM, dat een zorgvuldig onderzoek van alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden impliceert, kan prima facie worden aangenomen.

In de nota met opmerkingen ontkent verweerder niet dat de feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld dateren van 2019. Hij stelt enkel dat de gemachtigde ook heeft gewezen op het winstgevend en bedrieglijk karakter, de herhaling en maatschappelijke impact van deze feiten waaruit de gemachtigde heeft afgeleid dat verzoeker door zijn gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden. De Raad betwist in geen geval dat de ernstige feiten die verzoeker pleegde voortvloeiden uit winstbejag, een bedrieglijk karakter hadden, werden herhaald en een maatschappelijke impact hadden. Dit neemt niet weg dat de SURB in zijn vonnis van 25 mei 2023 een recente beoordeling van het gedrag en de situatie van verzoeker heeft gedaan die pertinent is voor de beoordeling van het actueel en reëel gevaar op recidive dat heden nog van verzoeker zijn gedrag uitgaat en dat de gemachtigde dit op zorgvuldige wijze in diens beoordeling had moeten betrekken.

Wat betreft dit vonnis van de SURB stelt verweerder in de nota dat verzoeker niet met verwijzing naar een rechtsbeginsel aantoonde in welke mate de door de SURB opgelegde voorwaarden primeren op de verblijfswetgeving. De Raad stelt vast dat verzoeker heeft gewezen op een schending van het gezag van gewijsde. Ook al kan de Raad prima facie volgen dat verzoeker in zijn betoog niet helder uiteengezet heeft dat hij precies het gezag van gewijsde van dit vonnis bedoelde, is de Raad in elk geval van oordeel dat het zorgvuldigheidsbeginsel, dat verzoeker eveneens aanvoert, vereist dat met dit recent vonnis inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling moest rekening gehouden worden bij de beoordeling van het actueel en reëel gevaar dat van verzoeker zijn gedrag uitgaat.

Ten overvloede meent de Raad dat het wel aangewezen is dat de gemachtigde op enige wijze te kennen geeft niet zonder meer bij het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten met het oog op gedwongen verwijdering, een door de SURB uitdrukkelijk opgelegd verbod om naar het buitenland te reizen voor meer dan 72 uur zonder voorafgaandelijke toelating van de SURB, te negeren. De Raad herhaalt dat blijkt uit het administratief dossier dat de gemachtigde kennis had van dit vonnis.

Anders dan verweerder aanhaalt in de nota aangaande artikel 8 van het EVRM, is verzoeker er niet aan voorbij gegaan dat een inmenging in de bescherming van het gezinsleven mogelijk is indien noodzakelijk voor de bescherming van de openbare orde, maar stelt hij dat de beoordeling van het gevaar dat hij uitmaakt voor de openbare orde niet zorgvuldig is gebeurd. Verder doet verweerder geen afbreuk aan de bespreking van de middelen door enkel bepaalde elementen in de beoordeling van de bestreden beslissing vet te zetten. Dienaangaande kan de Raad verwijzen naar de hogere bespreking.

Het verweer in de nota doet geen afbreuk aan het voorgaande.

De Raad herhaalt dat hij in casu een prima facie beoordeling heeft gedaan hetgeen inhoudt dat, indien de Raad bij zijn onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat het middel ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kortgeding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval.

De middelen zijn in de aangegeven mate ernstig.

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

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

In het verzoekschrift voert verzoeker aan dat *“Aangezien de bestreden beslissing tot gevolg heeft voor verzoeker dat hij ten allen tijde overgedragen gerepatrieerd zal worden naar Irak, waardoor hij langdurig gescheiden wordt van zijn in België verblijvende echtgenote, met wie hij een duurzame relatie heeft en reeds geruime tijd samenwoont, en van zijn (bij hem inwonende) minderjarige en meerderjarige kinderen. Dat immers vaststaat dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in hoofde van verzoeker een ernstige schending uitmaakt van het art. 8 EVRM nu hij voor lange tijd zal gescheiden worden zijn echtgenote en zijn kinderen (zijn jongste kind is slechts 4 maanden oud). Verzoeker baat in België een garage uit en voorziet in het gezinsinkomen. Dit betreft (emotionele en financiële) schade welke hij zal lijden en niet meer – of alleszins heel moeilijk- te herstellen is. Dat, gelet op zijn opsluiting en gedwongen repatriëring naar Irak, verzoeker in de onmogelijkheid verkeert gedurende lange tijd nog een privé-en gezinsleven te hebben in Irak en in België. Ook een gezinsleven in Irak is niet mogelijk gezien de asielaanvraag van zijn echtgenote hier in België nog hangende is en zijn in België verblijvende kinderen, die alhier verblijfsrecht hebben. (...) De onmiddellijke uitvoering van de bestreden beslissing dreigt dus aan verzoeker een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel te berokkenen. De opschorting van de door verweerder betekende beslissing dient dan ook te worden bevolen.”*

Hieruit blijkt dat verzoeker zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel koppelt aan zijn middel gestoeld op artikel 8 van het EVRM. De Raad heeft supra een ernstig middel aangenomen op grond van artikel 8 van het EVRM en artikel 24 van het Handvest. In dat geval wordt het moeilijk ernstig te herstellen nadeel vermoed (art. 39/82, §2 van de Vreemdelingenwet).

In de nota met opmerkingen komt verweerder terug op zijn verweer aangaande het feit dat volgens hem geen schending van artikel 8 van het EVRM voorligt. De Raad kan evenwel verwijzen naar zijn hogere repliek op het middel.

Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan in deze omstandigheden dan ook worden aanvaard.

Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden bevolen.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 7 december 2023 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien december tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. E. VAN DER WEL,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. VAN DER WEL

A. MAES