

Arrest

nr. 184 678 van 30 maart 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 29 november 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 oktober 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat E. HALABI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 25 januari 2010 een eerste aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis 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).

1.2. In toepassing van de artikelen 9 en 13 van de vreemdelingenwet werd verzoekster op 3 januari 2012 door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie

en Armoedebestrijding gemachtigd tot een voorlopig verblijf van één jaar tot 30 december 2012. Verzoekster werd nadien geen verlenging toegekend.

1.3. Verzoekster diende op 23 mei 2014 een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) nam op 16 oktober 2014 de beslissing waarbij de in punt 1.3. vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Verzoekster werd hiervan op 3 november 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.05.2014 werd ingediend door:

H.(…), K.(…)

nationaliteit: Armenië

geboren te (….) op (…)

adres: (…)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat zij gehuwd is met de heer G.(…) S.(…) met legaal verblijf en dat zij samen een kind hebben G.(…) D.(…). Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Het zou hier dus slechts een tijdelijke scheiding betreffen wat dus in beginsel niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden.

De elementen van integratie (sociale banden, kennis van de landstalen en werkbereid is) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

(…)”

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 16 oktober 2014 eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster werd hiervan eveneens op 3 november 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

mevrouw,

Naam, voornaam: H.(…), K.(…)

geboortedatum: (…)

geboorteplaats: (…)

nationaliteit: Armenië

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

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van 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:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig visum. (...)"

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten ten laste van verzoekster te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens het gebrek aan het rechtens vereiste belang in hoofde van verzoekster wat haar vordering betreft tegen het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 – zie punt 1.5.), thans de tweede bestreden beslissing. Volgens de verwerende partij beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten, dat gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet, niet over een discretionaire bevoegdheid zodat een eventuele vernietiging van deze bestreden beslissing verzoekster geen enkel nut kan opleveren.

3.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wijst erop dat verzoekster in haar middel onder andere de schending aanvoert van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van 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 (hierna: het EVRM). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet waardoor de Raad, ondanks de vaststelling dat het bestuur over een gebonden bevoegdheid beschikt, de gegrondheid dient te onderzoeken van de middelen die gestoeld zijn op een schending van hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waarbij de inhoud van de grief, die gebaseerd is op een artikel uit het EVRM, kan worden onderzocht en waarbij passend rechtsherstel kan worden verleend, ook al beschikken de Staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, *Jabari/Turkije*, § 48; EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 291).

3.3. De verwerende partij stelt in haar exceptie dat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM geenszins kan worden aangenomen, maar loopt daarmee vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad.

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat verzoekster geen belang zou hebben bij de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten, thans de tweede bestreden beslissing, waardoor de exceptie van het ontbreken van het rechtens vereiste belang dient te worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste en enig middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2, 3, 7, 9, 10 en 18 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet, van artikel 9bis, 10, 12bis, 13 en 74/11 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 1 tot en met 5 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook van het proportionaliteitsbeginsel. Tevens meent verzoekster dat er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout. Verzoekster stelt in haar middel het volgende:

“En sa première branche : quant à la décision déclarant irrecevable la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois introduite par la requérante

EN CE QUE la partie adverse motive la décision déclarant irrecevable la demande d'autorisation de séjour introduite par la requérante par le fait que :

- L'intéressée ne démontre aucune circonstance exceptionnelle l'empêchant de retourner introduire une demande de visa dans son pays d'origine

Son mariage avec Monsieur G.(...) et le fait qu'ils aient un enfant n'empêchent pas la requérante de retourner demander un visa dans son pays d'origine

ALORS QUE l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 stipule que «Lors des circonstances exceptionnelles et à la condition que l'étranger dispose d'un document d'identité, l'autorisation de séjour peut être

demandée auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, qui la transmettra au Ministre ou à son délégué. Quand le ministre ou son délégué accorde l'autorisation de séjour, celle-ci sera délivrée en Belgique » ;

Que cet article remplace l'ancien alinéa 3 de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, lequel article permettait également de séjour dans le Royaume et était libellé comme suit : « Lors des circonstances exceptionnelles, cette autorisation peut être demandée par l'étranger auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne qui la transmettra au Ministre ou à son délégué. Elle sera dans ce cas délivrée en Belgique » ;

Que les principes d'égalité et de bonne administration commanderaient que, par analogie au prescrit du nouvel article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980, il soit tenu compte, dans l'examen de la présente demande d'autorisation de séjour, de la jurisprudence dégagée par l'application du précédent alinéa 3 de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980;

Qu'il ressort de la Circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006 (M.B. : 04/07/2007), que les circonstances exceptionnelles sont celles « rendant impossible, ou particulièrement difficile, un retour de l'intéressé dans son pays d'origine. » ;

Que la dite circulaire précise en outre que cette impossibilité de retour peut être liée à des éléments qui peuvent se situer aussi bien en Belgique qu'ailleurs ;

Que s'il n'est pas contesté que la requérante est actuellement en séjour irrégulier sur le territoire belge, il n'en demeure pas moins que des circonstances exceptionnelles peuvent être relevées dans son cas ;

Que le Conseil d'Etat a admis à cet égard que l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, a été voulu par le législateur, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires, pour rencontrer des « situations alarmantes qui requièrent d'être traitées avec humanité ». Il a également précisé que « cette disposition n'impose nullement à l'étranger d'être entré régulièrement dans le royaume, ni d'y séjourner de manière régulière » (C.E., 12 mars 2004, n° 129.228, Rev .dr.étr, n° 127,2004, pp. 68-70.

Que tel est pourtant le cas en l'espèce ;

1) Que la requérante est arménienne ;

Que l'Arménie ne possède cependant pas de représentation diplomatique belge, de sorte que la requérante serait contrainte de se rendre auprès de l'Ambassade de Belgique à Moscou afin d'y introduire une demande de visa (voyez [http://diplomatie.belgiim.be/fr/Semces/Ambassades et consulats/ambassades et consulats belges a 1 étranger/](http://diplomatie.belgiim.be/fr/Semces/Ambassades%20et%20consulats/ambassades%20et%20consulats%20belges%20a%201%20étranger/)) ;

Que la requérante — qui n'a aucune attache en Russie- devrait ainsi supporter le coût de son déplacement jusqu'en Russie, ainsi que son hébergement, lors de l'introduction de sa demande puis lors de la notification de la décision, contrainte totalement disproportionnée ;

Que la motivation de la décision attaquée selon laquelle la requérante pourrait introduire une demande de visa auprès du poste diplomatique de son pays d'origine ou de résidence est dès lors totalement erronée, la Russie n'étant ni le pays d'origine, ni le pays de résidence de l'intéressée, seule l'Arménie étant son pays d'origine et ne possédant aucune représentation diplomatique belge ;

Que la motivation de la décision attaquée n'est donc pas adéquate sur ce point et est, partant, illégale, la partie adverse ayant en outre commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Qu'il convient dès lors de l'annuler.

2) Qu'en outre, la requérante a clairement exposé, en terme de requête, que tout refus de délivrance d'une autorisation de séjour en sa faveur en vue de la contraindre à retourner en Arménie introduire une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9§2 de la loi du 15/12/80 serait disproportionnée dans la mesure où la requérante serait séparée de son époux, de nationalité syrienne, ainsi que de leur enfant et ce, durant plusieurs mois, entraînant ainsi une grave atteinte à son droit à la vie privée et familiale ;

Qu'en effet, l'introduction de la demande d'autorisation de séjour à partir de son pays d'origine contraindrait la requérante à retourner en Russie (voyez supra) en vue d'accomplir ces formalités et de retourner ensuite en Arménie dans l'attente d'une décision, et entraînerait inéluctablement une séparation entre l'intéressée, son époux et leur enfant- tous deux de nationalité syrienne -, et porterait ainsi gravement atteinte à leur droit à l'unité familiale, garanti par l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel stipule expressément que:

« /. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale (...) ».

Que le paragraphe 2 de l'article 8 CEDH définit les conditions dans lesquelles une ingérence dans le droit à la vie familiale est permise ;

Qu'aux fins de pouvoir définir exactement ce qu'implique le paragraphe 2 de l'article 8 de la CEDH, il faut se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg ;

Que dans certains « leading cases », la Cour de Strasbourg a clairement fait le lien entre la problématique du droit au respect de la vie familiale et celle des droits des étrangers, se posant la

question de l'impact des décisions concernant les immigrés sur la vie familiale des personnes concernées ;

Qu'il est vrai que la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que la CEDH ne garantit pas, comme tel, le droit d'un étranger d'entrer et de rester sur le territoire d'un pays donné ;

Que même si un tel droit n'existe pas dans la Convention, et même si les Etats membres du Conseil de l'Europe ont le droit de contrôler l'entrée des étrangers sur leur territoire, des mesures d'expulsion ou de refus d'autorisation de séjour à un étranger peuvent affecter le droit au respect de la vie familiale de l'étranger et de sa famille, et interférer avec l'article 8 de la CEDH de manière non justifiée par l'alinéa 2 de ce dernier ;

Que dans de nombreux arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les étrangers avaient droit au respect d'une vie familiale effective (arrêt *Ahdulay, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, du 27 mai 1985);

Qu'elle a également déjà conclu qu'une mesure d'expulsion d'un étranger pouvait constituer une mesure disproportionnée par rapport au droit au respect de la vie familiale, surtout lorsque un mariage ou des enfants étaient en cause (entre autres, arrêt *Berrehab c. Pays-Bas*, du 21 juin 1988);

Que la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé, entre autres dans l'arrêt *Berrehab* précité, les conditions dans lesquelles une décision administrative d'un Etat membre du Conseil de l'Europe pouvait interférer dans la vie familiale d'une personne:

l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale doit être conforme à la loi ;

l'ingérence doit poursuivre un but légitime énuméré à l'alinéa 2 de l'article 8 de la CEDH;

- il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi pour que l'ingérence soit considérée comme nécessaire dans une société démocratique;

Que l'examen par la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg de ces conditions dans l'arrêt *Berrehab* précité, peut tout à fait s'appliquer dans le cas d'espèce;

Qu'il résulte bel et bien de l'article 8 de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'un état a l'obligation de protéger de manière effective la vie familiale des étrangers sur son territoire, ainsi que celle de leur famille, et que toute mesure d'expulsion d'un étranger doit être passée au crible de l'examen de proportionnalité ;

Attendu dès lors que la mesure n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi et n'est pas adéquate, dans la mesure où la requérante ne peut en aucun cas être éloignée du territoire pour les raisons précédemment exposées ;

Attendu qu'en outre, la décision attaquée n'a nullement procédé à cet examen de proportionnalité qui lui incombe et ce, alors que la requérante a expressément exposé sa situation familiale, de sorte que cette information figure au dossier administratif et qu'il appartenait à l'Office des Etrangers d'en tenir compte ;

Que l'Office des Etrangers s'est cependant contenté d'une motivation lacunaire et stéréotypée, sans examiner au préalable l'atteinte aux droits à la vie privée et familiale de la requérante ;

Qu'en s'abstenant de procéder à un examen de l'ensemble des éléments de la cause et en passant sous silence l'existence d'une vie familiale en Belgique sans démontrer qu'il a au préalable procédé à l'examen de proportionnalité qui lui incombe, la décision incriminée manque en droit et est, partant, entachée d'un vice de motivation, la rendant illégale ;

Attendu en effet que la Cour européenne des droits de l'homme a pu considérer que dans le cas de l'examen d'une première admission au séjour, il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir ou de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, *Ahmut/Pays-Bas*, §63 ; Cour EDH 31 janvier 2006, *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas*, §38) ;

Attendu que cela s'effectue par une mise en balance des intérêts ; s'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, *Rees/ Royaume Uni*, §37) ;

Attendu que, compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, *Conka / Belgique*, §83), d'une part , et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi (CE 22 décembre 2010, n°210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance ;

Attendu, qu'en l'espèce, l'Office des Etrangers- qui avait connaissance du mariage entre la requérante et son époux, ainsi que de la naissance d'un enfant commun en séjour légal, se devait de procéder à un examen de proportionnalité et à une mise en balance des intérêts en présence ;

Que votre Conseil a ainsi eu l'occasion de considérer, dans un arrêt du 28 février 2013 n°98126 que:

«D'une part, la possibilité de mettre fin à une autorisation de séjour ne peut primer sur celle de vérifier si la mesure d'éloignement prise en conséquence n'est pas de nature à entraîner une possible violation d'un droit fondamental reconnu et ou d'effet direct en Belgique (par identité de motifs : arrêt n°28.158 du 29 mai 2009).

D'autre part, suivant article 74/11 de la loi, "La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas'. Il appartient donc à l'Etat, lorsqu'il prend une décision sur cette base, de tenir compte des circonstances particulières du cas en ce compris l'existence d'une vie familiale - article 74/13 : Lors de la prise d'une décision d'éloignement; le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné'.

En l'espèce, l'existence d'une vie familiale ne fait aucun doute. Il ressort, en effet, du dossier administratif que Monsieur [O.J est père de trois jeunes enfants dont deux vivent en Belgique. Comme en atteste la lettre de Madame [A. H.], l'ex-épouse du requérant, Monsieur [O.] a toujours essayé de garder contact avec ses fils malgré sa détention ainsi que son exil en Pologne. Monsieur a toujours été soucieux du bien-être de ses enfants. Il ne s'est jamais désintéressé de leur éducation ainsi que de leur santé. Les enfants avaient également l'habitude de passer leurs vacances d'été chez leur père, en Pologne.

Or, il ne ressort nullement des motifs de la décision que la partie adverse ait pris en considération la situation personnelle et familiale du requérant avant de prendre sa décision, situation dont elle avait pourtant une parfaite connaissance comme cela ressort notamment du rapport social en vue de surveillance électronique et de libération provisoire en vue d'éloignement émis le 22 août 2012.

Même s'il appartient aux Etats d'assurer l'ordre public et de contrôler, en vertu d'un principe général de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux, là où leurs décisions porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, une telle ingérence n'est permise que pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, soit nécessaire, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (Affaire Moustaquim c. Belgique, req. 12313/86). Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée aux buts légitimes recherchés. Il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte aux droits du requérant.

En l'espèce, il n'apparaît pas des motifs de la décision que la Secrétaire d'Etat ait pris en considération ni dans son principe ni de façon proportionnelle l'atteinte qu'elle portait à la vie privée et familiale du requérant et de ses enfants. En effet, il ne ressort pas des motifs de la décision que la partie adverse ait évalué le danger que la requérante représente pour l'ordre public en le mettant en balance avec la gravité de l'atteinte à sa vie familiale qui découlerait de son expulsion du territoire ainsi que de son interdiction d'entrée de huit ans. »

Qu'en l'espèce, il n'est nullement demandé à la Juridiction de Céans de procéder à un examen d'opportunité quant à la situation familiale de la requérante, mais bien de sanctionner l'absence d'examen de proportionnalité au regard de l'atteinte à la vie privée et familiale de la requérante dans la motivation de la décision attaquée et ce, dans l'exercice de son contrôle de légalité;

Qu'en effet, la motivation de la décision litigieuse est stéréotypée, lacunaire et nullement individualisée, celle-ci pouvant avoir été prise à l'encontre de n'importe quel étranger en situation irrégulière alors que la situation familiale de la requérante imposait à tout le moins une mise en balance des intérêts en jeu et une motivation adéquate en ce sens;

«3.1. Sur le « quatrième grief », le Conseil rappelle que l'article 74/13 de la loi dispose comme suit : « Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ». Le Conseil observe qu'il ressort de plusieurs documents du dossier administratif que la partie défenderesse ne pouvait ignorer que la partie requérante était le père de deux enfants belges avec lesquels elle entretenait des contacts. Ces éléments de vie familiale ressortent en effet, entre autres, des listes de visites à la prison de Lantin dont les noms de ses deux fils apparaissent à diverses reprises, du jugement du 5 novembre 2012 du Tribunal de l'Application des Peines et d'un courrier adressé par la partie requérante en date du 9 août 2012 à la partie défenderesse. Or, force est de constater que la partie défenderesse a fait fi de ces éléments, pourtant connus d'elle, la décision querellée ne portant aucune mention de l'existence des enfants de la partie requérante. A même supposer que la partie défenderesse ait pris en considération lesdits éléments, quod non a priori, il lui incombait en tout état de cause d'expliquer les raisons pour lesquelles ces éléments de vie familiale ne constituaient pas un obstacle à la délivrance de l'ordre de quitter le territoire avec interdiction d'entrée incriminé.

Partant, la partie défenderesse a failli à son obligation de motivation formelle au regard de l'article 74/13 de la loi et de l'article 8 de la CEDH. » (CCE 28 février 2013, n°98126)

Ou encore :

«En l'espèce, la partie requérante allègue la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme par la décision entreprise et soutient que la partie défenderesse porte atteinte au droit au respect de la vie familiale du requérant, en le privant de séjourner en Belgique où vivent son fils et sa compagne. Si le Conseil constate à la lecture du dossier administratif et des pièces qui lui sont soumises que la requérante n'a pas encore reconnu son enfant né le 22 mars 2013, la requérante dépose en revanche une série de documents qui constituent, prima fade, autant de commencements de preuve de sa paternité à l'égard de cet enfant et de la relation qu'il entretient avec celui-

ci et sa compagne. Il a ainsi notamment déposé au dossier administratif, en annexe à un courrier daté du 11 avril 2013, l'extrait d'acte de naissance de l'enfant qu'il présente comme son fils. A lecture de cet acte, il apparaît que cet enfant porte le même nom que celui du requérant. En annexe au même courrier, il a également déposé la preuve de sa cohabitation avec sa compagne, ainsi que la preuve de son inscription à la même adresse que celle-ci. Par ailleurs, le dossier administratif contient également une attestation rédigée par une sage femme de l'Hôpital Health & Care Médical Center selon laquelle la requérante a accompagné sa compagne à chaque consultation prénatale depuis le mois de juillet 2012. Il ressort du dossier administratif que cette attestation, datée du 14 février 2013, a été envoyée par télécopie à la partie défenderesse en date du 28 février 2013. En annexe à sa requête, il dépose en outre une déclaration faite sur l'honneur par sa compagne selon laquelle la requérante est effectivement le père de son fils.

Par ailleurs, le Conseil observe que le dossier administratif comporte un nombre très important de documents qui ont été déposés par la requérante afin de tenter de rendre compte de l'effectivité de l'activité professionnelle qu'il mène en Belgique depuis deux ans pour le compte de sa société. Si la partie défenderesse a estimé pouvoir considérer que ces documents ne pouvaient suffire à démontrer le caractère effectif de son travail en Belgique et partant à prolonger son séjour sur cette base, le Conseil considère, pour sa part, *prima facie*, que ces différents éléments démontrent à suffisance que la requérante mène, en Belgique, depuis deux ans, une activité professionnelle assez intense pour pouvoir être considérée comme constitutive d'une certaine forme de vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH

4.6.4 Il ressort du dossier administratif qu'avant la prise de l'acte attaqué la partie défenderesse avait connaissance des éléments constitutifs de la situation familiale et privée du requérant, notamment via les nombreux documents qui lui ont été envoyés dans le cadre des demandes de prolongation de séjour qui lui ont été adressées par la partie requérante entre mars et avril 2013.

Or, il n'apparaît ni de l'acte attaqué, ni du dossier administratif que la partie défenderesse a pris ces éléments en considération lors de la prise de sa décision. Dès lors, il ne ressort nullement des éléments de la présente affaire, ni que la partie défenderesse a pris en compte l'existence de la vie privée et familiale du requérant ni, a fortiori, que la même partie défenderesse a procédé à une mise en balance des intérêts en présence, au regard de la situation familiale actuelle du requérant, et a, notamment, vérifié s'il existe des empêchements au développement ou à la poursuite d'une vie familiale normale et effective du requérant, de sa compagne et de sa fille, ailleurs que sur le territoire belge.

Le Conseil estime donc, suite à un examen *prima facie*, que la partie défenderesse ne s'est pas livrée, en l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devait avoir connaissance, et que la violation invoquée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme doit dès lors être considérée comme sérieuse. » (CCE n° 103966, 9 mai 2013)

Que, de même, l'article 22 de la Constitution consacre que « Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit. ».

Qu'en l'espèce, tout refus de délivrance d'une autorisation de séjour à l'intéressée en vue de la contraindre à retourner en Arménie introduire une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9§2 de la loi du 15/12/80 serait disproportionnée dans la mesure où la requérante serait séparée de son époux et de leur enfant durant près de minimum 12 semaines- délai officiel nécessaire au traitement de la demande de visa par l'Office des Etrangers, lequel ne commence à courir qu'à compter de la réception de la valise diplomatique (cf. information publiée sur le site www.dofi.fgov.be), entraînant ainsi une grave atteinte à leur droit à la vie privée et familiale dans la mesure où la famille resterait séparée de longs mois ;

Qu'en l'espèce, l'époux de la requérante travaillant, ce dernier- de nationalité syrienne- se trouve dans l'impossibilité matérielle d'accompagner cette dernière et leur enfant en Arménie en vue d'y introduire une demande de visa regroupement familial.

Qu'en effet, l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de la requérante étant notamment conditionnée par la preuve des revenus réguliers, stables et suffisants de son époux et ce dernier travaillant, cette preuve demeure impossible à produire tant que l'époux de l'intéressée n'aura pas trouvé un emploi, de sorte que sa présence sur le territoire est indispensable;

Qu'il convient à cet égard de souligner qu'il ressort manifestement de la lecture de la motivation de la décision attaquée que la partie adverse s'est totalement abstenue de tenir compte de cet argument , pourtant primordial, manquant ainsi à l'obligation de motivation qui lui incombe;

Que l'attitude actuelle de l'Etat belge a pour conséquence qu'elle oblige la requérante à réintégrer son pays, à demander un visa pour regroupement familial qu'elle est déjà en droit d'obtenir actuellement en subissant les lenteurs d'une telle procédure qui la contraindrait à rester séparé du reste de sa famille, à savoir son époux et leur enfant ;

Que toute décision de refus d'autorisation de séjour apparaîtrait en totale disproportion avec le droit fondamental dont dispose la requérante de pouvoir vivre avec son époux et leur enfant (voyez en ce sens Trib. lère inst. (Référés) Bxl, 19 mai 2005, n°02/216/C, RDE 2005, n°133, p. 216 et s.) ;

2) Qu'en outre, la requérante a clairement démontré la situation humanitaire urgente dans laquelle elle se trouve à titre de circonstances exceptionnelles ;

Qu'il convient cependant d'avoir égard au point 2.5 de l'Instruction du 19 juillet 2009 du Secrétaire d'Etat Wathélet, lequel prévoit l'octroi d'une autorisation de séjour pour : « Les époux qui ont une nationalité différente et qui sont originaires de pays qui n'acceptent pas ce type de regroupement familial et dont l'éloignement vers leurs pays d'origine respectifs, entraînerait l'éclatement de la cellule familiale, surtout, lorsqu'ils ont un enfant commun ; » ;

Que ce critère de régularisation avait pourtant déjà été retenu dans l'instruction de la Ministre Turtelboom du 27 mars 2009 et fait l'objet d'une pratique administrative de longue date dans le chef de la partie adverse ;

Que s'il n'est pas contesté que l'époux de la requérante est en séjour légal, celui-ci possède néanmoins une nationalité différente de celle de la requérante, de sorte qu'il ne pourrait l'accompagner durant plus de trois mois en Arménie, sans garantie aucune d'obtenir par ailleurs un visa ;

Que la partie adverse s'est cependant totalement abstenue d'examiner cette situation, manquant ainsi à son obligation de motivation ;

3) Que de même, la partie adverse passe totalement sous silence la situation de l'enfant de la requérante et des conséquences d'un retour de la requérante en Arménie sur les droits fondamentaux de cet enfant ;

Que l'article 22bis de la Constitution rappelle que : « Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant ».

Que par ailleurs, l'art. 2 al.2 de la Convention Internationale des droits de l'enfant dispose que : "Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille " ;

Que l'article 3, quant à lui, précise que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.» ;

Que l'article 7 consacre « 1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquiescer une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

2. Les Etats parties veillent à mettre ces droits en oeuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride

Que l'article 9 de la même Convention prévoit que les états membres veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré à moins que les autorités compétentes ne décident que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant les cas visés étant notamment la maltraitance de l'enfant ou la séparation des parents ;

Que l'article 10 stipule que 1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille. »

Qu'enfin, l'article 18 prévoit que Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les Etats parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe

d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.

3. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour assurer aux enfants dont les parents travaillent le droit de bénéficier des services et établissements de garde d'enfants pour lesquels ils remplissent les conditions requises. »

Qu'en l'espèce de la Convention de New York a été adoptée le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi belge du 25 novembre 1991 publiée au Moniteur du 17 janvier 1992 et que les dispositions précitées ont une application directe en droit interne belge ;

Que par application directe, il faut entendre « l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers sans requérir aucune autre mesure d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités juridictionnelles de l'Etat où cette règle est en vigueur » (Verhoeven J., la notion d'"applicabilité directe" du droit international in Revue belge de Droit international 1980, p.244 et svts).

Qu'il faut ainsi que la Convention énonce une règle d'où il résulte un droit subjectif, que celui qui s'en prévaut soit un particulier, qu'aucune mesure interne ne soit prise en vue de mettre la convention en oeuvre et le fait que la convention doit être en vigueur ; (Kriings E. La mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies sur le droit de l'enfant en droit interne. La Convention des droits de l'enfant et la Belgique sous la direction de M ; TH MEULDERS-KLEIN Bruxelles Story Scientia 1992 p.76) ;

Qu'en l'espèce, toute décision de refus de délivrance d'une autorisation de séjour à l'intéressée aurait un effet direct sur sa responsabilité commune à assurer le développement de son enfant, en ce qu'elle contraindrait l'enfant à rester séparé de son père (ou de sa mère) durant une période indéterminée, le temps nécessaire à éventuellement obtenir un visa ;

Que tant l'article 8 de la CEDH que la Convention relative aux droits de l'enfant protègent le droit à la vie privée et familiale de l'intéressée et de sa famille, de sorte que l'éloignement de la requérante serait contraire aux conventions internationales en matière de droits de l'homme liant la Belgique et constituerait à tout le moins une atteinte disproportionnée aux droits consacrés par lesdites conventions internationales;

Qu'à la lumière de ce qui précède, il y a lieu de suspendre et/ou d'annuler la décision incriminée;"

4.2. Het middel is niet ontvankelijk voor zover verzoekster daarin de schending aanvoert van de artikelen 10, 12bis, 13 en 74/11 van de vreemdelingenwet. Onder "middel" dient immers conform vaste rechtspraak van de Raad van State te worden begrepen: "de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het overtreden beginsel en van de wijze waarop volgens de verzoekende partij deze rechtsregel of het beginsel wordt geschonden" (RvS 29 november 2006, nr. 165.291; RvS 8 januari 2007, nr. 166.392; RvS 2 maart 2007, nr. 168.403). Verzoekster verzuimt uiteen te zetten op welke wijze bovenstaande bepalingen van de vreemdelingenwet geschonden zouden zijn. Het enig middel is evenmin ontvankelijk in de mate dat verzoekster daarin de schending aanvoert van de artikelen 2, 3, 7, 9, 10 en 18 van het Kinderrechtenverdrag. De Raad merkt op dat verzoekster zich beperkt tot het citeren van deze verdragsbepalingen zonder concreet aan te duiden op welke wijze deze door de bestreden beslissingen zouden worden geschonden. Verzoekster toont evenmin aan dat de beslissingen de belangen van het minderjarig kind zouden miskennen of dat deze noodzakelijkerwijs een scheiding van ouder en kind te weeg brengen.

4.3. Het proportionaliteitsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

4.4. De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

4.5. Bij het beoordelen van de motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is

kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

4.6. De eerste bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk het door verzoekster geschonden geachte artikel 9bis van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Dit wetsartikel luidt als volgt:

*“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.
(...)”*

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel, die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet, en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, en enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen, een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post, bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland, in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

4.7. Blijkens de gegevens van het administratief dossier voerde verzoekster bij het indienen van haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 23 mei 2014 (zie punt 1.3.) het volgende aan wat de buitengewone omstandigheden betreft:

“(...)”

Graag wil ik U verzoeken om mij bij te staan bij mijn regularisatieaanvraag op grond van de artikel:

Werk + duurzame lokale verankering

Ik voldoe aan de volgende voorwaarden:

-Ik ben getrouwd met er in België erkende vluchteling

-Wij hebben samen een kind

-Mijn sociale banden, kennis van de landtalen en beroeps verleden in België bewijzen dat ik geïntegreerd ben in dit land en maatschappij.

Overeenstemming:

Ik heb Uw hulp nodig bij de aanvraag van Humanitaire regularisatie (9bis), ik voldoe aan de belangrijke criteria:

-Ik leg mijn identiteitsbewijs voor
-Ik leg ook de identiteitsbewijs van mijn echtgenoot voor
-Geboorte akte van er in België geboren kind
-Ik heb een verblijfsadres in België
-Mijn enige kind is in België geboren en kent geen andere land / taal
-Mijn echtgenoot is een erkend vluchteling
-Mijn echtgenoot werkt en is in staat om voor het gezin te zorgen

Motivatie:

Volgens de Belgische Wetgeving sinds 16/05/2012 vormen wij een gezin.

Gebaseerd op het Huwelijksakte, uitgereikt door de Gemeente Jette op 15/06/2012 ben ik een echtgenote van G.(...) S.(...). De weigering van mijn regularisatieaanvraag zal de scheiding van ons gezin betekenen.

Wij zijn de vreemdelingen, die ouders zijn van er in België geboren kind. Het kind is steeds minderjarig. De weigering van mijn regularisatieaanvraag zal dan ook de scheiding van de moeder en haar minderjarige kind betekenen.

Daarom vraag ik Uw persoonlijke aandacht tot ons dossier, ik verzoek U ook ons jonge gezin te steunen in onze Regularisatieaanvraag op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980.

(...)"

4.8. De gemachtigde van de staatssecretaris overweegt in de eerste bestreden beslissing dat het gegeven dat zij hier een echtgenoot en een kind heeft geen buitengewone omstandigheid uitmaakt omdat de verplichting om de aanvraag bij de bevoegde vertegenwoordiging in het buitenland "slechts een tijdelijke scheiding" betreft "wat dus in beginsel niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden". Daarnaast stelt de gemachtigde van de staatssecretaris dat "(d)e elementen van integratie (sociale banden, kennis van de landstalen en werkbereid is) (...) niet als buitengewone omstandigheid aanvaard (kunnen) worden". De aanvraag om machtiging tot verblijf werd bijgevolg onontvankelijk verklaard.

4.9. Na een theoretische uiteenzetting aangaande artikel 9bis van de vreemdelingenwet en het begrip "buitengewone omstandigheden" uit deze wetsbepaling, stelt verzoekster in haar middel dat België geen diplomatieke vertegenwoordiging heeft in Armenië. Het gegeven dat de eerste bestreden beslissing zou inhouden dat zij zich naar Moskou dient te begeven om aldaar haar aanvraag in te dienen, maakt volgens verzoekster dat deze niet afdoende is gemotiveerd en houdt volgens haar een kennelijke beoordelingsfout in.

4.10. De Raad stelt naar aanleiding van de kritiek van verzoekster vast dat zij in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 23 mei 2014 nergens had aangevoerd dat er geen Belgische vertegenwoordiging was in Armenië. Verzoekster kan dus niet dienstig voorhouden dat de motivering van de eerste bestreden beslissing op dit punt niet adequaat zou zijn of dat de verwerende partij zich zou hebben bezondigd aan een kennelijke beoordelingsfout.

4.11. Waar verzoekster meent dat zij onder punt 2.5. van de instructie van 19 juli 2009 valt, wijst de Raad er op dat deze instructie van 19 juli 2009 bij arrest met nummer 198.769 van 9 december 2009 van de Raad van State werd vernietigd en wel omdat deze instructie "het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen", omdat "door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden" en omdat "uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt". Dat de staatssecretaris gesteld heeft de criteria van de vernietigde instructie te zullen blijven toepassen, vermag hieraan geen afbreuk te doen nu de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de wet en de rechterlijke beslissingen dient te laten primeren op eventuele beleidsrichtlijnen van een staatssecretaris. In een later arrest (RvS 10 oktober 2012, nr. 220.932) heeft de Raad van State trouwens uitdrukkelijk bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 "integraal is vernietigd" en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de (gemachtigde van de) bevoegde staatssecretaris krachtens artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt "om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen".

4.12. Verzoekster wijst er ook op dat zij in haar aanvraag duidelijk heeft gesteld dat de verplichting om haar aanvraag in te dienen in het buitenland disproportioneel zou zijn en een schending zou uitmaken van haar recht op privé- en gezinsleven dat gewaarborgd wordt door artikel 8 van het EVRM, aangezien

zij daardoor gedurende meerdere maanden gescheiden zou worden van haar echtgenoot en haar kind die beiden van Syrische nationaliteit zijn.

4.13. In de eerste bestreden beslissing heeft de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk rekening gehouden met de gezinssituatie van verzoekster aangezien hierin het volgende wordt gesteld: *“(...) Betrokkene haalt aan dat zij gehuwd is met de heer G.(...) S.(...) met legaal verblijf en dat zij samen een kind hebben G.(...) D.(...). Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen.” De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Het zou hier dus slechts een tijdelijke scheiding betreffen wat dus in beginsel niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden. (...)* Verzoekster is het blijkens haar middel oneens met de stelling van de gemachtigde van de staatssecretaris dat de verplichting om de aanvraag bij de bevoegde Belgische vertegenwoordiging in te dienen, niet disproportioneel is met het oog op haar recht op gezinsleven.

Verzoekster tracht haar stelling te staven door te verwijzen naar de termijn van 12 weken die is weergegeven op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken. Verzoekster toont echter niet aan dat de scheiding gedurende een aantal weken disproportioneel zou zijn. Bovendien spreekt verzoekster zichzelf in haar middel tegen wat de tewerkstelling van haar echtgenoot betreft aangezien zij enerzijds stelt dat haar echtgenoot haar niet zou kunnen vergezellen omdat deze werkt, terwijl ze anderzijds meent dat zij niet in aanmerking zou komen voor een verblijfsmachtiging omwille van het feit dat zij niet kan voldoen aan de inkomensvereisten omdat haar echtgenoot nog geen werk gevonden heeft. Verzoekster maakt dus geenszins concreet aannemelijk dat haar gezinsleden haar desgevallend niet zouden kunnen vergezellen wanneer zij de aanvraag zou indienen bij de voor haar bevoegde Belgische vertegenwoordiging in het buitenland. Terloops tipt de Raad aan dat het betoog van verzoekster met betrekking tot de inkomensvereiste eraan voorbij lijkt te gaan dat zij een aanvraag tot verblijfsmachtiging heeft ingediend en geen gezinsherenigingsaanvraag, zoals bedoeld in de artikelen 10 en volgende van de vreemdelingenwet, waarin deze inkomensvereisten worden gesteld.

4.14. Artikel 8 van het EVRM, dat qua inhoud ongeveer gelijklopend is met artikel 22 van de Grondwet, bepaalt het volgende:

“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.”

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. 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. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 61). Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland* (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije* (GK), § 93).

4.15. Nu verzoekster gehuwd is en zij samen met haar echtgenoot een kind heeft, kan worden verondersteld dat haar gezinsleven valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is echter niet absoluut. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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.

4.16. In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt in haar uitgebreid theoretisch betoog, dient er *in casu* geen onderzoek te worden gevoerd naar de criteria uit artikel 8, tweede lid, van het EVRM. De huidige bestreden beslissingen hebben immers niet tot gevolg dat verzoekster enig actueel verblijfsrecht wordt ontnomen, zodat geen onderzoek aan de hand van de criteria uit artikel 8, tweede lid, van het EVRM dient te geschieden. Er moet wel worden onderzocht of er een positieve verplichting zou bestaan voor de overheid om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan worden gehandhaafd of ontwikkeld (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 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.

4.17. Verzoekster houdt een zeer uitgebreid betoog waarin zij uitgebreid verwijst naar de rechtspraak van het EHRM en van de Raad over deze belangenafweging bij de verwijdering van vreemdelingen. De Raad brengt in herinnering dat rechterlijke beslissingen in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben (RvS 21 mei 2013, nr. 223.525; RvS 16 juli 2010, nr. 5.885 (c); RvS 18 december 2008, nr. 3.679 (c)). Bovendien toont verzoekster niet aan dat deze arresten, die betrekking hebben op beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering, een gelijkaardige situatie zou betreffen als de hare.

4.18. In wezen lijkt verzoekster te stellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris zou hebben verzaakt aan de belangenafweging met betrekking tot haar recht op gezinsleven in het licht van de omstandigheden die haar zaak kenmerken. De Raad herhaalt echter dat in de eerste bestreden beslissing, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, werd overwogen dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde vertegenwoordiging in het buitenland enkel een tijdelijke scheiding impliceert en geen verbreking van de gezinsbanden tot gevolg heeft. Er werd dus wel degelijk een belangenafweging doorgevoerd en verzoekster toont niet aan dat het bevel om het grondgebied te verlaten in dit opzicht een andere beoordeling vereist. Een schending van het recht op gezinsleven zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM of artikel 22 van de Grondwet, werd niet aannemelijk gemaakt.

4.19. Verzoekster poneert ook dat er sprake is van een stereotiepe motivering. Zelfs indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een gestandaardiseerde, stereotiepe en geijkte motivering, betekent dit louter feit op zich nog niet dat de bestreden beslissing niet naar behoren zou zijn gemotiveerd (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

4.20. Wat de aangevoerde schending van artikel 22*bis* van de Grondwet betreft, merkt de Raad op dat dergelijke algemene bepaling op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of precisering ervan nodig is. Bij gebrek aan directe werking kan verzoekster zich dan ook niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen (RvS 29 mei 2013, nr. 223.630).

4.21. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 8 van het EVRM of van de artikelen 22 en 22*bis* van de Grondwet, noch van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissingen steunen op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen. Verzoekster toont niet aan dat de beslissingen disproportioneel zouden zijn. Er is geen sprake van een kennelijke beoordelingsfout of van een schending van de motiveringsplicht of van het proportionaliteitsbeginsel.

Het aangevoerde middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig maart tweeduizend zeventien door:

dhr. F. TAMBORIJN,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. K. VERKIMPEN,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
--------------	----------------

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN