

Arrest

nr. 203 557 van 7 mei 2018
in de zaak RvV x / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. WARLOP
J. Swartenbroucklaan 14
1090 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 18 januari 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 november 2017 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard (bijlage 15^{quater}) en van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 november 2017 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 1 maart 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 maart 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat M. WARLOP verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart de Armeense nationaliteit te hebben.

Op 6 december 2014 huwde verzoekster met de heer H.B., derdelander.

Op 13 juli 2017 diende verzoekster een aanvraag in voor gezinshereniging op grond van de artikelen 10 en 12*bis*, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet).

Op 28 november 2017 verklaarde de gemachtigde de aanvraag voor gezinshereniging van 13 juli 2017 onontvankelijk. Deze beslissing vormt de eerste bestreden beslissing.

Zij is gemotiveerd als volgt:

“Met het oog op artikel 12bis §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen¹ is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 13.07.2017, ² in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam D.

Voorna(a)m(en): T.

Nationaliteit: Armenië

Geboortedatum: [...]1992

Geboorteplaats: Erevan

Identificatienummer in het Rijksregister:[...]

Verblijvende / verklaart te verblijven te: [...]

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene haalt geen enkele buitengewone omstandigheid aan waarom de aanvraag niet via de geijkte procedure ingediend wordt, met name via de bevoegde Belgische diplomatieke post in het land van herkomst.

Betrokkene valt onder de procedure gezinshereniging met een derdelander (artikel 10 van de vreemdelingenwet).

Noch de echtgenoot noch het kind is Belg of Europeaan. In tegenstelling tot de procedure gezinshereniging met een Belg of EU onderdaan (Art 40 ter /bis van de vreemdelingenwet) kan de aanvraag niet in België gebeuren vanuit illegaal verblijf tenzij er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn die betrokkene verhinderen om terug te keren om een visum aan te vragen. Gelet op de afwezigheid van een motivering is de aanvraag onontvankelijk.”

Op 28 november 2017 nam de gemachtigde eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing vormt de tweede bestreden beslissing.

Zij is gemotiveerd als volgt:

“De heer/mevrouw, die verklaart te heten

Naam: D. Voornaam: T. Geboortedatum: [...]1992 Geboorteplaats: Erevan,

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 zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving/uiteindelijk op 18/01/18.

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:

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: Geen geldig visum.

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven.

De aanwezigheid van een echtgenoot/kind op het Belgisch grondgebied geeft niet automatisch recht op verblijf. De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in het bezit te stellen van de nodige binnenkomstdocumenten.”

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert een schending aan van de artikelen 10, § 1, 4°, 12bis, § 1, tweede lid en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 1 tot en met 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 4 van de Richtlijn van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort de Gezinsherenigingsrichtlijn). Zij meent ook dat de gemachtigde een manifeste appreciatiefout heeft gemaakt.

Zij verschafft de volgende toelichting:

"En ce que la décision attaquée refuse à Madame D. le droit de séjourner auprès de son mari, Monsieur B., étranger autorisé, depuis au moins 12 mois, à s'établir sur le territoire du Royaume ;

Alors que Madame D. est admise de plein droit à séjourner auprès de son mari selon l'article 10 §1er de la loi du 15 décembre 1980 lequel stipule que « ...Sont admis de plein droit admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume...les membres de la famille suivants d'un étranger admis ou autorisé, depuis au moins douze mois, à séjourner dans le Royaume pour une durée illimitée, ou autorisé, depuis au moins douze mois, à s'y établir. Ce délai de douze mois est supprimé si le lien conjugal préexistait à l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume...son conjoint étranger ...qui vient vivre avec lui... » ;

Que l'article 10§2 précise que « ...l'étranger visé au §1er, alinéa 1er, 4° et 5° doit en outre apporter la preuve que l'étranger rejoint dispose de moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants tels que prévus au §5 pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille et pour éviter qu'ils ne deviennent une charge pour les pouvoirs publics... » ;

Que Madame D. avait, au moment de l'introduction de la demande, correctement exposé sa situation, expliquant que, son mari, Monsieur B. effectuait toutes les démarches nécessaires en vue de retrouver un travail et expliquant qu'elle ne pouvait s'éloigner de son mari et de son enfant ;

Que, bien entendu, Madame D. exposait cet élément à titre de circonstance exceptionnelle lui permettant d'introduire ladite demande à partir du territoire du Royaume ;

Que la partie adverse commet là une erreur d'appréciation ;

Que, même s'il existe des conditions au regroupement familial visées aux articles 7 et 16 de la Directive 2003/86 (article 11§2 de la loi du 15 décembre 1980), ladite Directive crée dans le chef des bénéficiaires un droit subjectif au regroupement familial ; (CJCE, 27 juin 2006, Parlement C/ Conseil, C-540/03)

Qu'ainsi l'article 4 de la Directive précise « Allant au-delà de ces dispositions, l'article 4, paragraphe 1, de la Directive impose aux Etats Membres des obligations positives précises, auxquelles correspondent des droits subjectifs clairement définis, puisqu'il leur impose, dans les hypothèses déterminées par la Directive, d'autoriser le regroupement familial de certains membres de la famille du regroupant sans pouvoir exercer leur marge d'appréciation »

Que, ce faisant, la partie adverse a violé les obligations claires, précises et inconditionnées reprises aux termes de la Directive et n'a nullement tenu compte des circonstances individuelles propres au couple D. ;

Que la partie adverse, au mépris des dispositions internationales et nationales, a pris une décision portant atteinte à un droit fondamental ; celui de mener une vie de couple, de famille et de celui de vivre ensemble ;

Que la partie adverse aurait donc dû effectuer un examen concret et individualisé de la situation ce qu'elle n'a pas fait en l'espèce ;

Qu'en égard au principe de bonne administration, elle aurait dû prendre en considération tous les éléments de la cause au lieu de retenir les éléments les plus défavorables ;

Que, ce faisant, la partie adverse a porté atteinte à l'objectif de la Directive qui est de favoriser le regroupement familial et a violé les dispositions reprises au moyen ;

Qu'en conséquence, il convient d'annuler la décision querellée ;"

Verzoekster voert in haar eerste middel in wezen aan dat de gemachtigde onterecht oordeelde dat zij geen buitengewone omstandigheden in haar aanvraag heeft aangevoerd. Zij meent duidelijk als buitengewone omstandigheden uitgelegd te hebben dat zij haar man en kind niet kan achterlaten en dat haar man alle nodige stappen zet om aan werk te geraken.

Artikel 1 van de wet van 29 juli 1991 definieert enkel een bestuurshandeling, bestuur en bestuurde. De Raad ziet niet in hoe de bestreden beslissing deze begrippen zou schenden. Artikel 4 van deze wet bepaalt de gevallen waarin de motiveringsplicht niet van toepassing is. *In casu* wordt niet betwist dat de bestreden beslissing onderworpen is aan de formele motiveringsplicht. Verzoeker betwist dat de motivering afdoende is.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit betekent dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Met verwijzing naar de correcte wettelijke bepaling stelt de gemachtigde in de eerste bestreden beslissing dat verzoekster in haar aanvraag van 13 juli 2017 geen buitengewone omstandigheden aanhaalde waarom zij haar aanvraag niet via de gewone weg bij de bevoegde Belgische diplomatieke dienst in haar land van herkomst kon indienen. Wat de tweede bestreden beslissing betreft wijst de gemachtigde op artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en motiveert hij dat verzoekster niet in het bezit is van een geldig visum. Verzoekster bespreekt de verschillende motieven in haar middel waardoor zij aantoonde de juridische en feitelijke overwegingen te kennen.

Een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet of artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

Volgens artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is de overheid wettelijk verplicht om haar beslissing te motiveren door de juridische en feitelijke overwegingen op een "afdoende" wijze op te nemen in de akte. Dit betekent dat haar motivering pertinent moet zijn, namelijk dat de overwegingen de beslissing voldoende moeten dragen. Het begrip 'afdoende' houdt eveneens in dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het onderzoek naar de afdoende motivering van de bestreden beslissing en de zorgvuldigheidsplicht gebeurt in het licht van de artikelen 10, § 1, 4° en 12*bis*, § 1 van de Vreemdelingenwet, waarvan de schending ook door verzoekster wordt aangevoerd.

Artikel 12*bis*, § 1 van de Vreemdelingenwet voorziet dat een vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 van dezelfde wet voorziene gevallen bevindt in beginsel zijn verblijfsaanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In vier gevallen kan van deze regel worden afgeweken en kan de betrokken vreemdeling de aanvraag indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats in België:

1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in

België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.

Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat verzoekster op het ogenblik dat zij een aanvraag indiende om tot een verblijf te worden toegelaten niet tot enig verblijf was toegelaten of gemachtigd. Het staat daarnaast niet ter discussie dat verzoekster meerderjarig is en dat zij op het ogenblik dat de bestreden beslissingen werden genomen geen ouder was van een kind dat erkend werd als vluchteling of aan wie de subsidiaire beschermingsstatus werd toegekend. Bijgevolg diende verzoekster buitengewone omstandigheden aan te tonen.

Uit de motivering van de eerste bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van oordeel is dat verzoekster in haar aanvraag geen enkele buitengewone omstandigheid heeft aangehaald waarom zij haar aanvraag niet via de gewone weg, bij de bevoegde Belgische diplomatieke post in haar land van herkomst zou kunnen indienen.

Verzoekster meent dat zij wel degelijk uitgelegd heeft waarom zij haar aanvraag niet via de gewone weg kan indienen. Zij zou hierbij gewezen hebben op het gegeven dat haar man al het mogelijke doet om werk te vinden en zij haar man en minderjarig kind niet kan achterlaten. Zij meent dat het vanzelfsprekend is dat zij deze elementen als buitengewone omstandigheden heeft aangehaald.

De Raad merkt op dat het in het kader van artikel 12*bis*, § 1 van de Vreemdelingenwet aan de vreemdeling is die meent dat er buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag via de gewone weg in te dienen, deze duidelijk uiteen te zetten in zijn aanvraag.

In het administratief dossier bevinden zich 14 pagina's met stukken doorgestuurd via fax op 13 juli 2017 die de huidige aanvraag vormen. Hieronder bevinden zich onder andere een bewijs van inontvangstname van de aanvraag, een betalingsbewijs, een geboorteakte, een huwelijksakte,... Hieruit blijkt enkel dat verzoekster bij haar aanvraag verschillende bewijsstukken heeft neergelegd. Verzoekster geeft in de uiteenzetting van de feiten aan dat zij inderdaad werd gevraagd verschillende stukken neer te leggen bij de gemeente. Verder stelt zij in de uiteenzetting van haar middel dat zij "uitgelegd" heeft welke de buitengewone omstandigheden zijn die haar verhinderen terug te keren naar haar herkomstland om aldaar haar aanvraag in te dienen. De Raad kan echter niet anders dan vaststellen dat de gemachtigde in de eerste bestreden beslissing correct heeft aangegeven dat verzoekster niet heeft uitgelegd welke de buitengewone omstandigheden zijn die haar beletten om haar aanvraag via de gewone weg in haar herkomstland in te dienen. Door louter bewijsstukken in te dienen van onder andere haar huwelijk en de geboorteakte van haar kind legt zij niet uit op welke manier deze gegevens haar verhinderen haar aanvraag in te dienen via de gewone weg. Het is aan verzoekster zelf om concreet en duidelijk uit te leggen welke de buitengewone omstandigheden zijn die haar verhinderen haar aanvraag via de bevoegde diplomatieke Belgische post in haar herkomstland in te dienen. Verzoekster kan van de gemachtigde niet verwachten dat hij zelf uit de ingediende bewijsstukken afleidt welke de ingeroepen buitengewone omstandigheden zouden zijn.

Wat de voorgehouden schending van de artikelen 4, 7 en 16 van de Gezinsherenigingsrichtlijn betreft, wijst de Raad erop dat een bepaling uit een richtlijn slechts directe werking heeft indien een lidstaat heeft nagelaten een richtlijn binnen de in de richtlijn bepaalde termijn om te zetten in nationale wetgeving of deze richtlijn niet op correcte wijze heeft omgezet, en indien de bepaling van de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet&Maxwell, 2005, nrs. 17-048 en 17-124). Verzoekster voert niet aan dat de gezinsherenigingsrichtlijn incorrect of onvolledig zou zijn omgezet. Dit middelonderdeel is dan ook onontvankelijk. Ten overvloede merkt de Raad op dat waar verzoekster verwijst naar het bepaalde door het Hof van Justitie in het arrest van 27 juni 2006, nr. C-540/03 waarin het Hof stelt dat uit artikel 4 van de Richtlijn precieze positieve verplichtingen voortvloeien, waaraan duidelijk omschreven subjectieve rechten beantwoorden, het Hof

onmiddellijk nuanceert door te wijzen op de “in de richtlijn vastgestelde gevallen”. Er is geen absoluut recht op gezinshereniging en de voorwaarden in de richtlijn zijn onder meer zoals bepaald door artikel 5. 3: *“Het verzoek wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden verblijven buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinshereniger. In afwijking hiervan kan een lidstaat in passende gevallen aanvaarden dat een verzoek wordt ingediend wanneer de gezinsleden zich reeds op zijn grondgebied bevinden.”* De voorwaarde van het aantonen van buitengewone omstandigheden vooraleer een aanvraag op het grondgebied van het Rijk kan worden ingediend, vindt bijgevolg steun in de richtlijn.

Verzoekster stelt dat de gemachtigde een concreet en individueel onderzoek had moeten doen naar de situatie van haar gezinsleven met haar man en kind, maar verzoekster heeft zelf nagelaten concrete elementen dienaangaande te ontwikkelen om uiteen te zetten waarom zij in buitengewone omstandigheden verkeert die haar verhinderen haar aanvraag in het herkomstland in te dienen.

De beslissing is afdoende gemotiveerd en er blijkt niet dat de gemachtigde op een onzorgvuldige wijze de beslissing heeft voorbereid of heeft gestoeld op een incorrecte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 of van het zorgvuldigheidsbeginsel of van de artikelen 10 of 12bis van de Vreemdelingenwet blijkt niet. Evenmin blijkt een manifeste appreciatiefout.

Het eerste middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

In haar tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Het tweede middel zet zij als volgt uiteen:

“En ce que la décision querellée porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de Madame D. ;

Alors que les parties sont mariés et sont parents du jeune, H., né le [...] 2017 et ont donc le droit de vivre ensemble, de mener effectivement une vie privée et familiale ;

Qu'en l'espèce, la partie adverse n'a pas pris toutes les mesures nécessaires afin d'assurer à Madame D. l'effectivité du droit de vivre auprès de son mari et de leur enfant ;

Qu'elle n'a pas eu égard à un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts de la requérante ;

Qu'il s'agit d'une ingérence étatique nullement justifiée, totalement disproportionnée et nullement fondée sur un besoin social impérieux ;

(Nys M, L'immigration familiale à l'épreuve du droit, Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale, 2002 : CEDH, Arrêt Berrehab (1988), Arrêt Mustaqim (1999) ; Van Drooghenbroeck, S., Les dossiers du JT, 57, « le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance », p56-57))

Que « la légitimation par la Cour de ces trois dispositions de la Directive est elle-même contrebalancée par l'obligation simultanément imposée aux Etats Membres de prendre en considération, dans chaque cas, l'ensemble des éléments éventuellement spécifiques aux demandes de regroupement familial qui leur sont soumises, sans pouvoir prendre uniquement et automatiquement leur décision sur la base de l'une de ces trois dispositions. Cette jurisprudence de la Cour permet même d'aller plus loin que la jurisprudence de la CEDH fondée sur l'article 8 de la CEDH, en ce qu'elle impose aux Etats Membres l'obligation positive de prendre ces éléments en compte dès le stade de l'examen d'une demande de regroupement familial, et non pas seulement, sous la forme d'une obligation négative, en cas d'éloignement du territoire du regroupant ou des membres de sa famille. Les Etats Membres doivent traiter chaque demande de regroupement familial individuellement et éventuellement y faire droit en raison d'un aspect spécifique du cas d'espèce, alors même que des dérogations autorisées par la Directive pourraient trouver à s'appliquer » ; (J. Jaumotte, Les derniers développements en droit européen, in Droit des Etrangers – UB3 – p. 45)

Que la partie adverse, par sa décision querellée, n'a pas garanti à Madame D. un droit fondamental qui est celui de mener une vie privée et familiale avec son mari et leur enfant en Belgique ;

Que ce faisant, la décision viole la disposition de l'article 8 de la CEDH ;

Que l'acte attaqué est pris en violation des dispositions reprises au moyen ;

Qu'il convient par conséquent de l'annuler ;"

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, en het betoog dat er geen proportionaliteitstoets of belangenafweging werd doorgevoerd, moet worden vastgesteld dat volgens de rechtspraak van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof deze toets en afweging in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging in principe reeds werden doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een vreemdeling slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772 en *mutatis mutandis* GwH 121/2013 26 september 2013, B. 46.7 en 64.8). De Raad heeft *supra* reeds vastgesteld dat op correcte wijze in de eerste bestreden beslissing wordt vastgesteld dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden heeft aangevoerd in haar aanvraag.

Bijgevolg wordt wat de eerste bestreden beslissing betreft geen schending aangenomen van artikel 8 van het EVRM.

Wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten blijkt *infra* dat verzoekster de schending van artikel 8 van het EVRM wat betreft het bevel in een derde middel heeft uiteengezet, zodat thans niet moet worden ingegaan op de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM in het licht van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Het tweede middel is ongegrond.

Wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft, voert verzoekster in een derde middel de schending aan van de artikelen 7 en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest) en van de rechten van verdediging.

Zij verschaft de volgende toelichting bij haar derde middel:

"En ce que la motivation de l'ordre de quitter le territoire est fondée uniquement sur l'article 7, alinéa 1, 2° de la loi du 15 décembre 1980 ;

Alors qu'il appartient à la partie adverse d'examiner l'atteinte éventuelle à des droits fondamentaux avant de délivrer une mesure d'éloignement ;

Qu'ainsi, il a été décidé « ... il n'en demeure pas moins que l'autorité administrative reste tenue, au titre des obligations générales de motivation formelle et de bonne administration qui lui incombent lorsqu'elle prend une décision quelle qu'elle soit, de statuer en prenant en considération tous les éléments pertinents qui sont portés à sa connaissance au moment où elle statue, sans toutefois qu'il lui appartienne de faire elle-même la preuve des allégations de la partie requérante quant à ce.

Le Conseil entend à cet égard souligner l'incidence des droits fondamentaux que consacrent divers instruments juridiques internationaux liant l'Etat belge et dont ce dernier est engagé à assurer la protection en tant qu'Etat partie à de tels instruments. Bien qu'en vertu d'un principe de droit international bien établi, les Etats conservent le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement de non nationaux sur leur territoire, l'exercice de ce droit souverain peut néanmoins poser problème lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'éloignement de l'intéressé constituerait une violation d'un droit fondamental reconnu par un instrument international d'effet direct (CEDH : arrêt Soering c/ Royaume Uni du 7 juillet 1989 et arrêt Chahal c/ Royaume Uni du 15 novembre 1996).

En l'occurrence, les pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, ne peuvent avoir pour effet de dispenser l'autorité administrative du respect d'obligations internationales auxquelles l'Etat belge a souscrit. Au titre de tels engagements, figure notamment la protection des droits garantis par les articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lesquels sont d'effet direct et ont par conséquent aptitude à conférer par eux-

mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers peuvent se prévaloir devant les autorités administratives ou juridictionnelles sans qu'aucune mesure interne complémentaire ne soit nécessaire à cette fin. Les autorités précitées sont dès lors tenues, le cas échéant, d'écarter la disposition légale ou réglementaire qui y contreviendrait (en ce sens, voir notamment : C.E., arrêt n° 168.712 du 9 mars 2007). Il s'en déduit que l'autorité administrative ne peut faire une application automatique dudit article 7 de la loi lorsque l'intéressé a préalablement fait état, dans une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la même loi, d'indications sérieuses et avérées d'une possible violation d'un droit fondamental reconnu et d'effet direct en Belgique. Dans un tel cas de figure, le Conseil est dès lors habilité, lorsque la partie requérante l'invoque en termes précis et circonstanciés dans sa requête, à écarter l'application dudit article 7. » ; (Arrêt n° 14.727 du 31 juillet 2008) ;

Que, pour rappel, la compétence de l'Office des Etrangers, pour l'adoption d'un ordre de quitter le territoire, n'est pas une compétence entièrement liée, y compris dans les cas où l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit qu'il doit adopter un tel acte. En effet, même dans ces hypothèses, l'autorité n'est pas tenue d'édicter un ordre de quitter le territoire si celui-ci a des conséquences qui peuvent méconnaître des droits fondamentaux ; (CE, 26 juin 2015, arrêt n° 231.762)

Que le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 231.443 du 4 juin 2015 précise « Dès lors qu'un ordre de quitter le territoire n'est pas un acte dénué d'effets juridiques et que l'étranger auquel il est adressé, est effectivement tenu de quitter la Belgique, la partie requérante doit veiller à ce que cet acte ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux de l'étranger avant de l'adopter et non seulement en cas d'exécution forcée d'une mesure d'éloignement. L'arrêt attaqué a donc décidé légalement que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée. » ;

Qu'aucun examen de ce type n'a été réalisé en l'espèce ;

Qu'il y a lieu d'annuler cet ordre de quitter le territoire ;”

Bij haar aanvraag heeft verzoekster stukken toegevoegd die aantonen dat zij en haar echtgenoot een minderjarig kind hebben. Verzoekster meent in haar derde middel dat de gemachtigde wat het bevel om het grondgebied te verlaten enkel heeft verwezen naar artikel 7 van de Vreemdelingenwet en geen rekening heeft gehouden met de hogere rechtsnormen.

Hierboven werd reeds vastgesteld dat geen schending van de motiveringsplicht zoals blijkt uit artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet kan worden vastgesteld wat het afgeleverde bevel betreft.

Verzoekster uit ook inhoudelijke kritiek op het bevel. Deze wordt samen met artikel 8 van het EVRM onderzocht. Deze bepaling luidt 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 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 (hierna verkort het EHRM) volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

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

De Raad stelt vast dat de gemachtigde het gezinsleven tussen verzoekster en haar echtgenoot en kind erkent en tot een belangenafweging is over gegaan. Verzoekster kan bijgevolg niet gevolgd worden waar zij stelt dat helemaal geen rekening werd gehouden met de hogere rechtsnormen. De gemachtigde is van oordeel dat het feit dat verzoekster hier een partner en kind heeft, haar niet van de verplichting ontslaat het verblijf aan te vragen in de Belgische ambassade van het herkomstland. Die terugkeer acht de gemachtigde niet in disproportionaliteit met het recht op verzoeksters gezins- of privéleven omdat het een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft. Verzoekster zet niet uiteen waarom deze belangenafweging niet draagkrachtig zou zijn maar beperkt haar betoog tot het stellen dat het bestreden bevel enkel steunt op artikel 7 van de Vreemdelingenwet en geen rekening heeft gehouden met hogere rechtsnormen. Ze haalt uitvoerig rechtspraak aan van de Raad van State en de Raad die erop wijst dat de gemachtigde bij het nemen van het bevel, ook al is het gestoeld op artikel 7 van de Vreemdelingenwet, geen (of minstens geen volledige) gebonden bevoegdheid uitmaakt en ook in geval het niet gaat om een gedwongen verwijdering moet rekening houden met de artikelen 3 en 8 van het EVRM. *In casu* heeft de gemachtigde evenwel niet in de bestreden beslissing gesteld dat het om een gebonden bevoegdheid zou gaan, noch aangehaald dat - nu het niet gaat om een gedwongen verwijdering - er geen toetsing zou moeten gebeuren. Ook de verweerder werpt geen exceptie van onontvankelijkheid op in die zin. Integendeel, de gemachtigde heeft wel in een belangenafweging voorzien.

De Raad stelt zich verder de vraag hoe de gemachtigde een verdere concrete toetsing had kunnen doen als verzoekster zelf niet heeft toegelicht waarom zij niet gedurende de duur van de behandeling van haar aanvraag, die conform de Vreemdelingenwet in principe is beperkt tot 9 maanden, zich naar haar herkomstland kan begeven. Verzoekster legt ook in haar verzoekschrift niet concreet uit waarom een tijdelijke afwezigheid een schending van haar gezinsleven zou inhouden.

Een schending van de formele motiveringsplicht *iuncto* artikel 8 van het EVRM is op die wijze niet aangetoond.

Verzoekster legt verder niet concreet uit op welke manier artikel 41 van het Handvest en de rechten van verdediging worden geschonden door de bestreden beslissing. Deze middelonderdelen zijn onontvankelijk.

Het derde middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 zeven mei tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES