

## Arrest

nr. 135 273 van 17 december 2014  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging

### DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, op 25 maart 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 28 februari 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, 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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 1 april 2014 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op het arrest nr. 131 837 van 22 oktober 2014 waarbij de debatten worden heropend en de terechtzitting wordt bepaald op 19 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat M. HOUGARDY verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, 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. Verzoeker vroeg op 6 juni 2005 de status van vluchteling aan.

1.2. Op 22 nam 2005 nam de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26bis).

1.3. Op 17 augustus 2005 nam de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een bevestigende beslissing van weigering van verblijf.

1.4. Op 24 december 2009 maakte verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole nadat hij op heterdaad werd betrapt op diefstal van benzine uit een voertuig.

1.5. Op 25 december 2009 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid ten aanzien van verzoeker een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, met beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

1.6. Verzoeker werd gerepatriëerd op 6 januari 2010.

1.7. Verzoeker, inmiddels terug in België, werd op 13 oktober 2010 aangehouden en opgesloten in de gevangenis te Vorst. Op 1 februari 2011 werd hij opnieuw vrijgelaten.

1.8. Op 4 mei 2011 werd verzoeker door de correctionele rechtbank te Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar en een geldboete van 200 euro, met uitstel voor 5 jaar behalve de voorhechtenis.

1.9. Verzoeker maakte op 28 februari 2014 het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole.

1.10. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 28 februari 2014 ten aanzien van verzoeker een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die gemotiveerd is als volgt:

*“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 :*

*Artikel 7, alinea 1 :*

*° 2° de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd ;*

*Artikel 74/14 :*

*° artikel 74/14 §3, 2° : de onderdaan van een derde land heeft de opgelegde preventieve maatregel niet gerespecteerd*

*Betrokken verblijft reeds sedert 24.08.2013 in het Rijk/op het grondgebied van de Schengenstaten.*

*Bovendien, zijn intentie om wettelijk samen te wonen, geeft de betrokkene geen automatisch recht op verblijf.”*

## 2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij voert aan dat verzoeker zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 2° 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), waarbij de gemachtigde van de minister verplicht is om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Aldus zou het gaan om een gebonden bevoegdheid die elke discretionaire appreciatie uitsluit. Een gebeurlijke vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten zou er aldus slechts toe leiden dat de gemachtigde van de minister opnieuw verplicht zal zijn een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partij heeft geen belang bij een dergelijke vernietiging.

De Raad stelt vast dat in casu van een gebonden bevoegdheid waarbij het bestuur geen enkele appreciatiemarge zou hebben, geen sprake is. Vooreerst stelt de Raad vast dat naar luid van artikel 7 van de vreemdelingenwet, de minister of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*. Reeds op grond hiervan alleen, dient te worden vastgesteld dat de minister of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit dat er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948, zie ook RvS 9 maart 2004, nr.

129.004). Verder zal ook moeten worden nagegaan of het geen minderjarige betreft ten aanzien van wie krachtens artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen enkel een bevel tot terugbrenging kan worden gegeven. Ook nog zal de minister krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening moeten houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de minister aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. De verzoekende partij heeft er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te weerleggen die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening gehouden moeten worden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). De exceptie wordt verworpen.

### 3. Onderzoek van het beroep

#### 3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij adstrueert als volgt :

*“Pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que du principe de bonne administration qui implique que l'administration est tenue de rencontrer, dans la motivation de ses décisions, les arguments invoqués par les requérants, et pris de la motivation absente, inexacte, insuffisante ou contradictoire et dès lors de l'absence de motifs légalement admissibles et de l'erreur manifeste d'appréciation.*

*Il n'est pas contestable qu'au moment de la prise de la décision de délivrer au requérant l'ordre de quitter le territoire qui fait l'objet du présent recours, l'Office des Etrangers était informé de l'existence d'une déclaration de cohabitation légale dans son chef (cfr annexe 4), ainsi qu'il ressort :*

*- tant des termes de la motivation de la décision attaquée : « Bovendien, zijn intentie om wettelijk samen te wonen, geeft de betrokkene geen automatisch recht op verblijf »*

*- que des circonstances de la prise de la décision, le jour même de son audition par la Police de Vilvoorde dans le cadre de l'enquête relative à ladite déclaration de cohabitation légale (cfr annexes 5 et 6).*

*Il s'ensuit que, informée de cette situation de fait, il incombait à l'administration – conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat - de procéder à un examen de proportionnalité entre les intérêts contradictoires :*

*- de l'Etat belge à contrôler l'immigration et le séjour des étrangers sur son territoire, d'une part ;*

*- du requérant et de sa compagne au droit au respect de leur vie privée garanti par l'article 8 de la Convention Européenne des sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, norme supranationale qui s'impose à l'administration, d'autre part :*

*« l'autorité nationale doit ménager un juste équilibre entre les considérations d'ordre public qui sous-tendent la réglementation de l'immigration et celle non moins importante relative à la protection de la vie familiale »*

*(Conseil d'Etat, arrêt 29.933).*

*Si une ingérence dans la vie privée est - certes - prévue par le texte de l'article 8 C.E.D.H., elle doit toutefois viser un but légitime, étant le « bien-être économique du pays ou la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale », et doit être « nécessaire dans une société démocratique », c'est-à-dire justifiée par un besoin social impérieux, et notamment, proportionnée au but légitime poursuivi (C.E.D.H., arrêt NASRI du 13 juillet 1995, série A 320-B, cité par Conseil d'Etat, 25 septembre 1996, T.V.R. 1997, 1, pp. 31-32).*

*Or, en l'espèce, force est de constater qu'on ne retrouve nullement dans la motivation de la décision attaquée, un quelconque élément démontrant que l'administration aurait effectivement procédé à l'examen de cet équilibre. De plus, aucun des motifs de justification énumérés à l'article 8 de la C.E.D.H. n'y est invoqué par l'Office des Etrangers.*

*Il s'ensuit que cette motivation est manifestement inadéquate.*

*Ainsi que le Conseil d'Etat a eu l'occasion de le décider, "Lorsqu'une autorité administrative dispose, comme en l'espèce, d'un pouvoir d'appréciation, elle doit l'exercer et motiver en la forme sa décision en manière telle que l'intéressé soit informé des raisons qui l'ont déterminé à statuer comme elle l'a fait" (Conseil d'Etat, 16 mai 1997, arrêt 66.292, R.D.E. 1997, p. 214 et ss.).*

*En effet, "motiver une décision, c'est exposer de raisonnement de droit et de fait, le syllogisme qui sert de fondement ; c'est officialiser en quoi et pourquoi l'auteur de la décision a estimé pouvoir appliquer sa*

*compétence à la situation de fait à laquelle elle s'adresse" (D.Lagasse, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs in J.T., 1991, p. 737-738).*

*Ce qui prescrit à l'administration, c'est "une discipline qui l'oblige à procéder à un examen minutieux de chaque affaire et de justifier ses décisions sans pouvoir s'abriter derrière la connaissance par les intéressés des motifs des décisions les concernant ... de manière à permettre à ceux-ci de vérifier qu'il a été procédé à cet examen" (F. Tiberghien et B. Lasserre, Chronique générale de jurisprudence administrative, A.J.D.A., Paris, 1981, p. 465 et 1982, p. 585 - a propos de la loi française du 11 janvier 1979 relative à la motivation formelle des actes administratifs). Dans son arrêt PETERMANS, n° 55.198 du 18 septembre 1995, le Conseil d'Etat a exposé que :*

*"le but de l'obligation de motivation formelle est d'informer l'intéressé des raisons pour lesquelles une décision qui lui est défavorable a été prise, de manière à lui permettre de se défendre contre cette décision en montrant que les motifs révélés par la motivation ne sont pas fondés".*

*De même a-t'il été considéré par cette même juridiction que : "la caractéristique principale de l'obligation de motiver est que l'administré doit pouvoir trouver dans la décision même qui l'intéresse les motifs sur base desquels elle a été prise, entre autre pour qu'il puisse en connaissance de cause, décider s'il est opportun d'attaquer cette décision. Pour atteindre ce but, il est évidemment requis que la motivation soit claire, précise et concordante (Conseil d'Etat, S.A. SMET-JET, n° 41.884 du 4 février 1993).*

*En conséquence, il convient de constater que l'acte attaqué — en ce qu'il viole ainsi le prescrit des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers — doit être annulé, de même que l'ordre de quitter le territoire qui en est une mesure d'exécution."*

3.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen evenals artikel 62 van de vreemdelingenwet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Verzoekster voert dan wel de schending aan van de formele motiveringsplicht, maar brengt geen enkel concreet argument aan waaruit zou kunnen blijken dat niet is voldaan aan de vereisten van deze verplichting. Een schending ervan is dan ook niet aannemelijk gemaakt.

3.3. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Krachtens deze bepaling moet de gemachtigde van de minister een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven wanneer de vreemdeling de termijn van 90 dagen verblijf overschrijdt. In het middel wordt niet betwist dat verzoeker inderdaad deze termijn heeft overschreden. De motivering van de bestreden beslissing kon dan ook worden beperkt tot deze vaststelling.

Waar verzoeker aanvoert dat geen rekening werd gehouden met zijn verklaring van wettelijke samenwerking en dienvolgens de bestreden beslissing ten onrechte niet werd gemotiveerd met betrekking tot artikel 8 van het EVRM, is de Raad van oordeel dat dit verdragsartikel als dusdanig geen specifieke motiveringsplicht met zich meebrengt. Evenwel dient bij de wettigheidstoetsing te worden nagegaan of het bestreden bevel artikel 8 van het EVRM niet schendt.

3.4. Voor zover dient te worden aangenomen dat verzoeker met zijn partner een gezinsleven leidt in de zin van artikel 8 van het EVRM, dient de Raad op te merken dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende dit artikel houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

Betreft het een situatie van eerste toelating, aangezien verzoeker zonder enig verblijfsrecht in België verblijft en er hem geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-

toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

De Raad benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. Wanneer een vreemdeling met het oog op gezinshereniging tot een verblijf voor langer dan drie maanden wil gemachtigd worden, kan dan ook in eerste instantie worden verwacht dat hij daartoe de bij wet voorziene procedure tot gezinshereniging instelt, wat inhoudt dat de betrokkene in casu dient aan te tonen dat hij voldoet aan de vereiste voorwaarden. Verzoeker toont niet aan dat hij dit gedaan heeft, noch toont hij aan dat hij zich in een situatie bevindt die hem dit zou verhinderen en waarbij een positieve verplichting zou bestaan om hem tot verblijf te machtigen.

De loutere omstandigheid dat verzoeker in België in illegaal verblijf een gezinsleven heeft opgebouwd, vormt op zich geen hinderpaal om dit gezinsleven elders of in het land van herkomst verder te zetten. Uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er onoverkomelijke hinderpalen worden aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. Het gegeven dat verzoekers partner verblijfsrecht in België heeft, vormt op zich geen onoverkomelijke hinderpaal. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn om het gezinsleven elders of in het land waar hij gewoonlijk verblijf houdt, Macedonië, verder te zetten. Hij blijft eveneens in gebreke om met concrete gegevens te verduidelijken of aannemelijk te maken dat zijn partner hem niet zou kunnen begeleiden omwille van onoverkomelijke sociale, culturele of taalgebonden hinderpalen. Er kunnen in deze stand van het geding geen onoverkomelijke hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven in Macedonië.

Waar verzoeker betoogt dat een verwijdering nakend is, moet wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat is voldaan aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De bestreden beslissing sluit niet uit dat verzoeker een visum aanvraagt met het oog op gezinshereniging in België of een nieuwe aanvraag indient in België zodra voldaan is aan de vereisten van de vreemdelingenwet.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Het enig middel is ongegrond.

#### 4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

#### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

##### **Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

##### **Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien december tweeduizend veertien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

C. VERHAERT