

Arrest

nr. 199 985 van 20 februari 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat Z. CHIHAOUI
Landsroemlaan 40
1083 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bengalese nationaliteit te zijn, op 12 februari 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 februari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Z. CHIHAOUI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker en zijn echtgenote hebben op 12 december 2011 een asielaanvraag ingediend bij de Belgische asieldiensten. Op 24 augustus 2012 neemt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Er wordt hiertegen geen beroep ingediend bij de Raad.

Zowel verzoeker als zijn echtgenote worden op 17 september 2012 bevolen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13quinquies).

Op 22 november 2012 wordt een zoon geboren.

Op 25 februari 2013 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 23 september 2013 onontvankelijk verklaard. Op 23 september 2013 wordt verzoeker, zijn echtgenote en zoon een inreisverbod van drie jaar opgelegd. Tegen geen van beide beslissingen wordt een beroep bij de Raad ingediend.

Op 1 oktober 2017 wordt verzoeker op heterdaad betrapt tijdens zwartwerk.

Op dezelfde dag wordt verzoeker in kennis gesteld van een beslissing tot afgifte van een bevel tot verlaten van het grondgebied met vasthouding met oog op verwijdering (bijlage 13septies). Er wordt hem tevens een inreisverbod van drie jaar opgelegd (bijlage 13sexies). Verzoeker dient tegen deze twee beslissingen geen vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in. Op 30 oktober 2017 wordt een schorsings- en annulatieberoep tegen de bijlagen 13septies en 13sexies aanhangig gemaakt bij de Raad dat gekend is onder rolnummer 213 195.

Op 14 november 2017 dient verzoeker een tweede asielaanvraag in. Op 17 november 2017 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten genomen (bijlage 13quinquies). Op 8 december 2017 neemt de Commissaris-generaal een beslissing tot weigering van inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag. Verzoeker dient geen beroep in tegen deze beslissingen.

Op 21 december 2017 dient verzoeker een derde asielaanvraag in. Op 22 december 2017 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten genomen (bijlage 13quinquies). Op 2 januari 2018 neemt de Commissaris-generaal een beslissing tot weigering van inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag. Verzoeker dient geen beroep in tegen deze beslissingen.

Op 8 februari 2018 dient verzoeker een vierde asielaanvraag in. Op 9 februari 2018 richt de raadsman van verzoeker een e-mail aan verwerende partij met de mededeling dat verzoeker nog steeds geen nieuw bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies) noch een nieuwe beslissing tot opsluiting werd betekend. De raadsman verwees naar artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet dat bepaalt dat *“de minister of zijn gemachtigde onmiddellijk bij het indienen van de asielaanvraag een bevel om het grondgebied te verlaten [moet] afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°”*. De raadsman stelde vervolgens: *« Je vous invite dès lors, et au besoin vous met en demeure, de délivrer immédiatement à mon client les décisions d'éloignement et de détention afin qu'il puisse introduire les recours qui conviennent à leur encontre. A défaut, je devrai considérer qu'il existe une nouvelle décision implicite. »*

Verzoekers echtgenote bevalt op 11 februari 2018.

Op 12 februari 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 74, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer / mevrouw (1), die verklaart te heten (1),

naam : S

voornaam : A

(...)

nationaliteit : Bangladesh

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

Bij het beoordelen of een verwijderingsmaatregel naar uw land van herkomst een schending uitmaakt van het non-refoulementbeginsel is DVZ niet bevoegd voor de elementen die u aanhaalt in het kader van uw asielaanvraag. Deze zullen door het CGVS beoordeeld worden. Voor wat de elementen betreft die u aangehaald hebt in het kader van andere verblijfsprocedures waarvoor DVZ wel verantwoordelijk is, kan gesteld worden dat deze verblijfsprocedures allen werden afgewezen en er geen schending van artikel 3 EVRM werd aangetoond :De betrokkene diende een verzoek tot machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis in dat op 23/09/2013 geweigerd werd door de Dienst Vreemdelingenzaken. In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten.”

2. Over de vordering tot schorsing

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

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

2.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

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

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

2.2.1.2. Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid “De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.”

2.2.2. De toepassing van deze voorwaarde

2.2.2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel wordt als volgt toegelicht:

« 1. PRINCIPES

a) *De la nécessité de prise en compte de la vie familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant – L'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980*

En vertu de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la partie adverse est tenue, lors de l'adoption d'un ordre de quitter le territoire, de prendre en compte la vie familiale de la personne intéressée ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant. La disposition se lit 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 ». Il se déduit de cette disposition que la partie adverse ne dispose pas d'une compétence entièrement liée lorsqu'elle adopte une mesure d'éloignement et qu'elle doit, au contraire, vérifier si la décision envisagée ne méconnaîtrait pas les droits fondamentaux de la personne concernée par ladite mesure.

Le Conseil d'Etat dit ainsi pour droit, dans un arrêt 234.164 du 17 mars 2016, que « La compétence de l'autorité 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 précitée prévoit qu'il " doit " adopter un tel acte. Même dans ces hypothèses, la requérante n'est en effet pas tenu d'édicter un ordre de quitter le territoire s'il méconnaît les droits fondamentaux de l'étranger puisqu'aux termes de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui transpose à cet égard l'article 5 de la directive, c'est " lors de la prise d'une décision d'éloignement " et non pas de " l'éloignement " lui-même - par hypothèse forcé -, que le ministre ou son délégué doit, le cas échéant, tenir " 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" ».

Dans le même sens, Votre Conseil dit pour droit, dans un arrêt n°136.562 du 19 janvier 2015, que si l'autorité « doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la Loi, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, notamment liés à la violation des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH soient également pris en compte, en manière telle que [l'administration] n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation. [En conséquence, l'administration] ne peut ainsi se prévaloir d'une compétence entièrement liée lorsqu'elle délivre un ordre de quitter le territoire sur la base de l'article 7 de la Loi » (Nous soulignons).

Il découle donc de ce qui précède que la partie adverse était tenue, avant d'entreprendre l'acte attaqué, de tenir compte non seulement, d'une part, de la vie familiale du requérant avec son épouse, son fils et l'enfant sur le point de naître mais, d'autre part également, de l'intérêt supérieur de ses deux enfants.

b) *De la nécessité de prise en compte de la vie familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant – L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*

La question de la prise en compte de la vie familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant telle qu'imposée par l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 doit en outre s'analyser au regard des impératifs découlant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 8 de la Convention se lit comme suit :

« 1. 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, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La disposition précitée ne définit pas la notion de « vie familiale », ni la notion de « vie privée ». Il s'agit de notions autonomes devant être interprétées indépendamment du droit national. Selon la jurisprudence de la CEDH, ce sont ainsi les liens familiaux de facto qui doivent être examinés à la lumière de l'article 8 de la Convention².

En vertu de cette disposition, toute ingérence dans la vie privée et familiale ne peut être admise que sur base du respect du principe de proportionnalité. Ainsi, même en cas de séjour illégal, lorsque l'autorité constate l'existence d'une vie privée ou familiale, elle est tenue d'examiner si, en l'espèce, il existe dans son chef une obligation positive de permettre le maintien et le développement de celle-ci³.

Cet examen doit s'effectuer par une mise en balance des intérêts en présence. Lorsque la mise en balance des intérêts fait apparaître que l'autorité est tenue par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la Convention⁴.

Il revient dès lors à l'autorité de montrer qu'elle a le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé (l'éloignement) et la gravité de l'atteinte au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale. Cela implique que l'autorité doit 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.

En ce qui concerne plus particulièrement les situations impliquant des enfants, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est établie en ce sens que :

« Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005 ; mutatis mutandis, Popov c. France, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012 ; Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers »⁵ (Nous soulignons).

Etant en outre souligné que la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé, dans un arrêt du 12 octobre 2006 mettant en cause la Belgique, qu'« un enfant ne peut en aucun cas être tenu pour responsable du comportement éventuellement fautif ou critiquable de ses parents et que l'État belge ne peut en aucun cas se retrancher derrière cet argument pour échapper au respect des obligations nationales ou internationales qui sont les siennes »

Il revient dès lors à l'autorité administrative de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant afin de le faire primer.

b) De l'obligation de motivation matérielle et formelle

Selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, tout acte administratif doit reposer sur des motifs matériels exacts, pertinents et admissibles en fait et droit, lesquels doivent ressortir du dossier administratif⁷.

Dès lors qu'un acte est soumis à l'obligation de motivation formelle – comme c'est le cas en l'espèce – les juridictions ne peuvent avoir égard dans leur contrôle qu'aux motifs exprimés dans l'acte⁸.

La loi du 15 décembre 1980 prévoit, en son article 62, § 2, que « les décisions administratives sont motivées. Les faits qui les justifient sont indiqués sauf si des motifs intéressant la sûreté de l'Etat s'y opposent ».

La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs énonce quant à elle, en ses articles 2 et 3, dans les termes suivants :

« Art. 2. Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article premier doivent faire l'objet d'une motivation formelle.

Art. 3. La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate »

L'objectif de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs imposée par l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 est exprimé dans les travaux préparatoires à l'adoption de ladite loi, dans les termes suivants :

« A l'administré, la motivation procure la possibilité d'être informé des motifs de l'acte administratif en même temps qu'elle lui permet de pouvoir discuter en toute connaissance de cause avec son auteur, de manière à éventuellement pouvoir 'aménager' la décision. En cas de recours, le requérant informé des motifs d'un acte contesté sera plus à même d'organiser ses moyens. Enfin, elle constitue le gage d'un examen sérieux et impartial de l'affaire »⁹ (Nous soulignons).

Il existe une jurisprudence abondante du Conseil d'Etat, laquelle précise notamment que :

« Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. La motivation doit être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier que la décision a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. L'étendue nécessaire de la motivation dépend des circonstances dans lesquelles la décision est prise. L'objectif poursuivi par l'obligation de motivation formelle est, du point de vue de l'administré, de lui permettre de connaître immédiatement les motifs qui sous-tendent la décision qui le concerne et d'ainsi

pouvoir apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité de contester cette décision »¹⁰ (Nous soulignons).

c) Du devoir de minutie

En vertu du devoir de minutie – principe général de bonne administration –, « aucune décision administrative ne peut être régulièrement prise sans que son auteur ait, au préalable, procédé à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire sur laquelle il entend se prononcer ». Ce principe « oblige dès lors l'autorité à effectuer une recherche minutieuse des faits, à récolter tous les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin de pouvoir prendre la décision en pleine connaissance de cause, après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce »¹¹.

2. EN L'ESPECE

1.

Il convient tout d'abord de constater l'existence d'une vie familiale dans le chef du requérant (Voy. l'exposé des faits supra), dont la partie adverse avait parfaitement connaissance au moment de l'adoption de la décision attaquée. Les deux demandes de régularisation introduites en octobre 2017 par l'épouse du requérant et son jeune fils ont en outre permis d'apporter des éléments actualisés sur la situation familiale du requérant et de sa famille, en particulier le fait qu'un deuxième enfant était sur le point de naître (Voy. pièces 7 et 8).

2.

A la lecture de la décision attaquée, force est pourtant de constater qu'elle ne contient absolument aucune considération relative à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – que ce soit concernant la vie familiale du requérant avec son épouse enceinte et son fils ou concernant l'intérêt supérieur de son enfant – en violation de ladite disposition et de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980.

3.

Par ailleurs, la partie adverse ne pourrait en aucun cas soutenir qu'un tel examen de la compatibilité de l'éloignement avec l'article 8 de la CEDH avait déjà été effectué lors de l'adoption de l'ordre de quitter le territoire du 1er octobre 2017.

Ledit ordre de quitter le territoire énonce en effet, au sujet de l'article 8 CEDH, ce qui suit :

« Eu égard au fait qu'il appert du dossier administratif que tous les membres de la famille sont en séjour illégal, l'intéressé ne peut pas affirmer qu'il est séparé d'eux. Comme lui, tous les membres de la famille séjournent illégalement dans le Royaume et n'ont donc pas un droit de séjour. Par conséquent, la violation de l'article 8 de la CEDH ne peut pas être invoquée. La famille complète peut se construire un nouvel avenir dans son pays d'origine.

Toute la famille devra quitter la Belgique. Cette décision ne constitue donc pas une violation de l'article 8 de la CEDH » (pièce 2).

En premier lieu, il convient de constater qu'il ressort de la motivation de la décision précitée que l'examen effectué à cet occasion était tout à fait insuffisant, voire même erroné, au regard des exigences de l'article 8 de la CEDH et en particulier celle de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

En effet, la mise en balance des intérêts requise par l'article 8 de la CEDH n'est pas conditionnée par la régularité du séjour de la famille dans l'Etat concerné. Même dans des situations de séjour illégal, la partie adverse est ainsi tenue de prendre en compte l'ensemble des intérêts en présence afin de vérifier que la décision envisagée ne constituerait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant (Voy. la section principes supra). Considérer par conséquent que la violation de l'article 8 ne peut pas être invoquée est tout à fait inexact.

Ensuite, la considération de la partie adverse selon laquelle l'ensemble des membres de la famille pourra vivre ensemble dans son pays d'origine est faussée car elle ne contient aucunement compte de l'intérêt supérieur de l'enfant mineur du requérant, né et scolarisé en Belgique et, dès lors, de la compatibilité avec l'article 8 de la CEDH de renvoyer cet enfant vers son pays d'origine qu'il ne connaît pas.

On peut ainsi rappeler à cet égard que la jurisprudence de Votre Conseil est établie en ce sens que la question de savoir si l'intérêt supérieur de l'enfant concerné l'emporte sur l'intérêt général dans la mise en balance des intérêts en présence doit être examinée sur base de plusieurs facteurs, dont notamment leur âge, leur adaptabilité ainsi que la durée de leur séjour en Belgique et de leurs liens sociaux, culturels ou linguistiques avec la Belgique et leur pays d'origine¹². Cette jurisprudence étant conforme à celle de la Cour européenne des droits de l'homme¹³. En décidant dès lors du renvoi du requérant seul,

en soutenant qu'en tout état de cause, sa famille devra également retourner dans son pays d'origine, la partie adverse essaye de contourner son obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à l'article 8 de la CEDH, ce qui ne se peut.

De même, la décision étant notifiée au requérant seul à l'exception de son épouse et de son enfant, la partie adverse qui décide sciemment et volontairement de procéder de la sorte et non à l'éloignement de la famille dans son ensemble, aurait dû procéder à un examen de la compatibilité avec l'article 8 de la CEDH d'une telle séparation familiale – même temporaire – au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qu'elle est également restée en défaut de faire.

4.

En outre, l'examen de l'article 8 de la CEDH effectué lors de l'adoption de l'ordre de quitter le territoire du 1er octobre 2017 aurait dû en tout état de cause être actualisé au moment de l'adoption de la décision litigieuse, dès lors que la partie adverse avait pris entre-temps connaissance de nouveaux éléments importants relativement à la vie familiale.

En effet, au plus tard lors de l'introduction des deux demandes de régularisation de l'épouse du requérant et de son fils, le 6 octobre 2017 (la partie adverse ayant également certainement été avertie par le requérant via le questionnaire droit d'être entendu suite à son arrestation – à vérifier dans le dossier administratif), la partie adverse savait, ou devait savoir, que l'épouse du requérant était enceinte et allait accoucher dans le courant du mois de février 2018 (Voy. pièce 8, 10 et 11).

Il s'ensuit qu'au moment de l'adoption de l'acte attaqué, la partie adverse aurait dû également tenir compte de la circonstance que l'épouse du requérant ne pourrait momentanément être éloignée, de même que du caractère éventuellement disproportionné de la séparation du requérant de son épouse à un moment aussi important que celui de son accouchement et de la naissance de son deuxième enfant.

5.

Enfin, compte tenu de ce que, à l'heure actuelle, le deuxième enfant du requérant est né (pièce 12), il y a lieu de constater la survenance d'un nouvel élément n'ayant pas pu être pris en compte par la partie adverse, à savoir la relation familiale entre le requérant et sa fille venant de naître.

6.

Pour toutes les raisons qui précèdent, il y a lieu de constater que la décision attaquée viole l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ainsi que l'article 8 de la CEDH, dès lors qu'elle a été adoptée sans prise en considération de la vie familiale du requérant et de l'intérêt supérieur de son enfant.

Ce défaut de la partie adverse de statuer compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes de la cause constitue, en outre, une violation de son devoir de minutie.

De même, en ce que la motivation relative à la vie familiale et à l'intérêt supérieur de l'enfant est totalement absente de la décision, il y a lieu de constater que l'acte attaqué viole les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Compte tenu de la vie familiale du requérant telle que devant être connue de la partie adverse et des nouveaux éléments présentés à cet égard, il y a lieu de constater que le requérant invoque un grief défendable tiré de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et, par conséquent, de suspendre la décision attaquée. »

2.2.2.2. Na een uitgebreid theoretisch betoog, verwijt verzoeker de verwerende partij geen afweging te hebben gemaakt van zijn gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM of artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Vooreerst merkt de Raad op dat het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet wordt betwist.

Verder stelt de Raad vast dat een afweging van het gezinsleven van verzoeker reeds werd gemaakt in de beslissing tot afgifte van een bevel tot verlaten van het grondgebied met vasthouding met oog op verwijdering (bijlage 13septies) van 1 oktober 2017. Daarin werd gemotiveerd:

« Eu égard au fait qu'il appert du dossier administratif que tous les membres de la famille sont en séjour illégal, l'intéressé ne peut pas affirmer qu'il est séparé d'eux. Comme lui, tous les membres de la famille séjournent illégalement dans le Royaume et n'ont donc pas un droit de séjour. Par conséquent, la violation de l'article 8 de la CEDH ne peut pas être invoquée. La famille complète peut se construire un nouvel avenir dans son pays d'origine.

Toute la famille devra quitter la Belgique. Cette décision ne constitue donc pas une violation de l'article 8 de la CEDH »

Verzoeker uit kritiek op deze afweging, waarbij hij stelt dat de afweging onvoldoende en fout is, onder meer omdat volgens hem geen rekening werd gehouden met het belang van zijn kind dat hier is geboren en naar school gaat. De Raad merkt op dat deze kritiek gericht is tegen een beslissing die niet het voorwerp uitmaakt van onderhavige vordering en in casu niet dienstig kan worden aangebracht. De Raad herinnert eraan dat verzoeker er voor gekozen heeft om geen vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen tegen de beslissing tot afgifte van een bevel tot verlaten van het grondgebied met vasthouding met oog op verwijdering (bijlage 13septies) van 1 oktober 2017, maar enkel een schorsings- en annulatieberoep. Bovendien stelt de raadsman van verzoeker ter terechtzitting zelf dat het kind jong genoeg is om zich aan te passen aan nieuwe leefomstandigheden in het land van herkomst waardoor hij in wezen verzoekers betoog onderuit haalt.

Waar verzoeker de verwerende partij verwijt om bewust de scheiding van het gezin in de hand te hebben gewerkt en niet het gezin in zijn geheel te verwijderen, stelt de Raad ook hier vast dat deze kritiek in wezen betrekking heeft op de bijlage 13septies van 1 oktober 2017, daar het deze beslissing is die de scheiding van het gezin heeft bewerkstelligd en niet de bestreden beslissing.

Verzoeker meent tenslotte dat de afweging in het licht van artikel 8 van het EVRM had moeten worden geactualiseerd in het licht van nieuwe elementen. Hij wijst erop dat verwerende partij reeds op 5 oktober 2017 naar aanleiding van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet had moeten weten dat zijn echtgenote zwanger was en in februari 2018 moest bevallen zodat zij het vliegtuig niet kon nemen. Verder stelt verzoeker dat zijn echtgenote op 11 februari 2018 is bevallen en dat de gezinsband tussen verzoeker en zijn dochter een nieuw element uitmaakt dat nog niet in overweging werd genomen. Ter terechtzitting benadrukt de raadsman dat deze vordering vooral het samenhouden van het gezin beoogt.

Vooreerst merkt de Raad op dat het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet door de echtgenote van verzoeker, geen invloed heeft op de uitvoerbaarheid van de huidige bestreden beslissing. In de stukken van het administratief dossier kan niet worden vastgesteld dat in de aanvraag van 5 oktober 2017 een bevallingsdatum werd meegedeeld. Er blijkt wel dat de Dienst Vreemdelingenzaken pas op 9 februari 2018 door het gesloten centrum op de hoogte werd gebracht van het feit dat de echtgenote van verzoeker hoogzwanger was en zou moeten bevallen op 20 februari. Vervolgens is de Dienst Vreemdelingenzaken nagegaan of *“het niet in strijd met het EVRM is om betrokkene nu te doen vertrekken”*. Daarop verleende adviseur G.V. op 9 oktober 2018 zijn akkoord om *“repat uit te stellen tot na de bevalling (+ 10 dagen) en aan mevrouw kan worden voorgesteld om samen met de kinderen vrijwillig mee te gaan”*. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op 12 februari 2018, om 22u55 en dus na de kantooruren, op de hoogte werd gebracht van de bevalling van de echtgenote van verzoeker.

Bijgevolg blijkt dat rekening werd gehouden met nieuwe elementen in het gezinsleven van verzoeker en daaromtrent een afweging werd gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM, zoals weerspiegeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Thans vormt de nakende bevalling van de echtgenote van verzoeker niet langer meer een reden om niet te kunnen vertrekken. Verder verleent de verwerende partij aan verzoeker een uitstel van de repatriëring tot 10 dagen na de bevalling en zal verwerende partij aan de echtgenote voorstellen *“om samen de kinderen vrijwillig mee te gaan”*. Hieruit blijkt genoegzaam dat de verwerende partij de nodige maatregelen wil treffen zodat verzoeker en zijn gezin samen kunnen vertrekken en een scheiding van het gezin dus wordt voorkomen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt in deze stand van zaken op het eerste gezicht niet aannemelijk gemaakt.

Aangezien verzoeker, zoals hieronder zal blijken, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel heeft aangetoond, is er geen reden om in deze stand van het geding de overige door verzoeker in zijn middel geschonden geachte bepalingen en beginselen te bespreken.

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

2.3.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging

van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM (artikelen 2,3,4, eerste lid en 7 van het EVRM).

2.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

2.3.2.1. In zijn verzoekschrift geeft verzoeker als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan dat het enige middel dat steunt op een schending van artikel 8 van het EVRM ernstig is. Hij voegt daaraan toe dat de uitvoering van de bestreden beslissing een scheiding zou veroorzaken tussen hem, zijn echtgenote en de kinderen. Hij wijst op de kwetsbaarheid van zijn echtgenote die pas bevallen is en de kwetsbaarheid van zijn zoon van 5 jaar, waardoor een scheiding, zelfs tijdelijk, ernstige psychologische gevolgen kan hebben. Verzoeker verwijst ook naar artikel 13 van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM inzake verdedigbare grieven in het kader van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker kan gelet op de bespreking van zijn grief op basis van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vervat onder punt 2.2.2.2. niet worden gevolgd. In afwezigheid van een verdedigbare grief gegrond op artikel van het EVRM, kan bijgevolg de aangevoerde schending van artikel 13 van het EVRM niet nuttig worden ingeroepen noch worden weerhouden. (zie EHRM, 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. v. Griekenland en België, par. 288)

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is niet voldaan.
Aan derde cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan.

De vaststelling dat er niet is voldaan aan één van de in artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

De excepties die in de nota met opmerkingen worden aangevoerd, behoeven gelet op hetgeen voorafgaat geen nader onderzoek.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig februari tweeduizend achttien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. S. LANSSENS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. LANSSENS

M. MAES