

Arrest

nr. 213 009 van 27 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. DIONSO DIYABANZA
Alcyonstraat 95
1082 BRUSSEL

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 15 juni 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de gemachtigde van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 mei 2018 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M KIWAKANA, die loco advocaat C. DIONSO DIYABANZA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 15 mei 2018, met kennisgeving diezelfde dag, wordt aan de verzoekende partij, die verklaart van Congolese nationaliteit te zijn, een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer / mevrouw:

naam en voornaam: M., I. (...)

geboortedatum: (...).1968

geboorteplaats: Kinshasa

nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

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

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7

(x) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

() 2° in volgende gevallen :

[] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

[] 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;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven verblijfstitel, die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 1, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven tijdelijke verblijfsinstemming die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven visum lang verblijf die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2bis, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord
of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

() 6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

() 7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

() 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

() 12° indien hij voorwerp is van een inreisverbod.

Geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument: de overgemaakte Italiaanse kaart is niet geldig in het buitenland.

Bovendien geeft het feit dat betrokkene bij zijn partner en hun 2 gezamenlijke minderjarige kinderen verblijft, hem niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene hier wil ingeschreven worden geeft hem niet automatisch recht op verblijf.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) 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 betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. "

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994 nr 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 7, eerste lid en 74/13 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) en van de "principes généraux de bonne administration, dont le principe général selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause et ainsi que le principe de proportionnalité".

Het middel luidt als volgt:

*"EN CE QUE la partie défenderesse a invité le requérant à quitter le territoire dans les 7 jours ;
Attendu que le requérant estime que cet ordre de quitter le territoire pris à son encontre viole le prescrit de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 précitée lequel dispose que « 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 » ;*

Que le requérant vit avec sa compagne, madame S.S. (...), née à Mbanza Kongo le (...) 1982, de nationalité angolaise;

Que le requérant et sa compagne sont les parents de deux enfants mineurs établis en Belgique, étant M.D. (...), née à Bruxelles le (...) 2016, de nationalité angolaise et M.L. (...), né à Bruxelles le (...) 2017, de nationalité angolaise;

Que le requérant a donc bien développé des attaches sociales et affectives importantes avec la Belgique ;

Qu'en l'espèce, force est de constater à la lecture de l'acte attaqué que la partie défenderesse n'a nullement procédé à un tel examen minutieux concernant la situation personnelle et familiale du requérant avant de prendre l'ordre de quitter le territoire litigieux;

Qu'elle s'est contentée d'affirmer de manière stéréotypée que la présence la compagne du requérant et de leurs deux enfants mineurs sur le territoire belge ne donne pas automatiquement droit au séjour, sans réellement prendre en compte l'incidence d'un éventuel éloignement sur la vie familiale du

requérant ainsi que de l'intérêt supérieur des enfants mineurs de ce dernier qui ont besoin de la présence constante de leur père;

Que par ailleurs, 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 violence des droits fondamentaux garantis notamment par l'article 8 de la CEDH, soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation;

Que dans la mesure où la partie défenderesse 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 précitée du 15 décembre 1980, elle n'est pas fondée à soulever une exception d'irrecevabilité sur ce point ;

Qu'ainsi jugé:

« (...) 3.1. Par ailleurs, l'article 20 de la même loi du 19 janvier 2012 a inséré, dans la loi précitée du 15 décembre 1980, un article 74/13, libellé 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 concerné ».

Il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse doit, dans certains cas déterminés par l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, 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 violence des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH, soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation.

Dans la mesure où la partie défenderesse 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 précitée du 15 décembre 1980 l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie défenderesse ne saurait être retenue.

D'autre part, la partie requérante justifie également d'un intérêt à cet aspect du moyen dans la mesure où elle reproche un manquement de la partie défenderesse à son obligation de motivation formelle, laquelle implique pour l'autorité administrative de faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours ainsi qu'à la juridiction compétente d'exercer son contrôle à ce sujet.

Il résulte de ce qui précède que le premier grief du moyen est, dans la mesure susmentionnée, fondé et justifie l'annulation de l'ordre de quitter le territoire (...) »

Qu'il résulte de ce qui précède que l'ordre de quitter le territoire souffre d'un défaut de motivation en même temps que la partie défenderesse a violé le principe de bonne administration; »

3.1.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Het middel luidt als volgt:

“ATTENDU QUE le requérant estime par ailleurs que l'ordre de quitter le territoire ainsi pris par la partie défenderesse viole son droit à la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel est libellé comme suit :

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

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de 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 sécurité 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. » ;

Que la Cour européenne des droits de l'Homme a déjà eu à rappeler à de nombreuses occasions que les notions de vie privée et de vie familiale sont des notions larges qui ne peuvent faire l'objet d'une définition exhaustive (voir par exemple, un arrêt récent du 14 février 2008 dans une affaire Hadri-Vionnet c. Suisse du 14 février 2008, requête n°55525/00, p.13 ; également: Pretty c. Royaume Uni, n°2346/02,61, CEDH 2002-III, X c./République Fédérale d'Allemagne, décision du 10 mars 1981,

n°8741/79, Décisions et rapports 24, p.137, Elly Poluhas Dôdsbo c. Suède, n°61564/00, § 24, CEDH2006, etc...);

Que l'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de 'vie familiale' ni la notion de 'vie privée';

Que les deux notions sont des notions autonomes, qui doivent être interprétées indépendamment du droit national;

Qu'en ce qui concerne l'existence d'une vie familiale, il convient tout d'abord de vérifier s'il est question d'une famille. Ensuite, il doit apparaître, dans les faits, que le lien personnel entre les membres de cette famille est suffisamment étroit (cf. Cour edh 12 juillet 2001, K. et T./Finlande, § 150);

Que la notion de 'vie privée' n'est pas non plus définie par l'article 8 de la CEDH. La Cour EDH souligne que la notion de 'vie privée' est un terme large et qu'il n'est pas possible ni nécessaire d'en donner une définition exhaustive (Cour edh 16 décembre 1992, Niemietz/Allemagne, § 29). L'existence d'une vie familiale ou d'une vie privée, ou des deux, s'apprécie en fait;

Qu'en l'espèce, l'existence d'une vie privée et familiale dans le chef du requérant n'est pas contestée ni contestable;

Qu'ainsi qu'il a été précisé plus haut, le requérant vit avec sa compagne, madame S.S. (...), née à Mbanza Kongo le (...) 1982, de nationalité angolaise;

Que le requérant et sa compagne sont les parents de deux enfants mineurs établis en Belgique, étant M.D. (...), née à Bruxelles le (...) 2016, de nationalité angolaise et M.L. (...), né à Bruxelles le (...) 2017, de nationalité angolaise;

Que le requérant a donc bien développé des attaches sociales et affectives importantes avec la Belgique;

Qu'il est très bien intégré au sein de la société belge qui est devenue le centre de ses intérêts socioéconomiques;

Qu'en tout état de cause, la partie défenderesse elle-même admet de manière explicite dans la décision attaquée l'existence d'une vie privée et familiale dans le chef du requérant;

Que dès lors que l'existence d'une vie privée et familiale du requérant est reconnue, il importe effectivement de s'interroger si la partie défenderesse pouvait en l'espèce s'y ingérer;

Que lorsqu'il s'agit d'un ordre de quitter le territoire, comme en l'espèce, la Cour EDH admet qu'il y ait ingérence et il convient de prendre en considération le deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH n'est pas absolu. Il peut en effet être circonscrit par les Etats dans les limites énoncées au paragraphe précité. Ainsi, l'ingérence de l'autorité publique est admise pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle soit inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes énoncés au deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre. Dans cette dernière perspective, il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte;

Que compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour edh 5 février 2002, Conka / Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (c.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revenait à la partie défenderesse de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance;

Qu'en l'occurrence, la partie défenderesse ne pouvait ignorer qu'il existait des risques que la prise de l'acte attaqué puisse porter atteinte à un droit fondamental protégé par des instruments juridiques internationaux liant l'Etat belge, à savoir, l'article 8 de la CEDH. Il lui incombait donc, à tout le moins, de procéder à un examen attentif de la situation du requérant et de réaliser la balance des intérêts en présence;

Qu'en effet, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de préciser que la "nécessité" de l'ingérence dans le droit à la vie familiale et privée implique que cette ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée au but légitime recherché. Cela implique que cette ingérence doit être examinée, non sous le seul angle de l'immigration et du séjour, mais également par rapport à l'intérêt réciproque des intéressés à continuer leurs relations et qu'il y a lieu de confronter le but légitime visé avec la gravité de l'atteinte au droit des intéressés au respect de leur vie familiale (cf. Cour EDH, 21 juin 1988, Berrehab/Pays Bas, § 28-29);

Que quant à l'ampleur de l'atteinte, il ressort de la motivation même de la décision attaquée que celle-ci vise in fine un départ de la Belgique du requérant, ce qui est de nature à briser totalement la vie privée et familiale de ce dernier en l'éloignant de son nouvel environnement de vie dans lequel il évolue aux côtés de sa compagne de leurs enfants établis en Belgique;

Que ni la décision attaquée, ni le dossier administratif ne permet pas de vérifier si, dans la situation particulière du requérant, un juste équilibre a été assuré entre les intérêts en jeu, si les moyens

*employés et le but légitime recherché sont proportionnés et, partant, si la décision attaquée est nécessaire dans une société démocratique ;
Que la décision attaquée souffre d'une absence de motivation, laquelle entraîne par même voie une violation flagrante de l'article 8 de la CEDH ;
Que le deuxième moyen est dès lors fondé ; »*

3.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot de middelen het volgende in haar nota met opmerkingen :

“In het eerste middel haalt verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 7, eerste lid en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de zorgvuldigheidsplicht en van het evenredigheidsbeginsel. Hij betoogt met Mevrouw S.S. (...), van Angolese nationaliteit, te wonen met wie hij 2 kinderen heeft. Er zou bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening gehouden zijn met zijn gezins- en familielevens.

In een tweede middel haalt verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van artikel 8 EVRM.

Hij betoogt dat er geen rekening gehouden werd met zijn gezins- en familielevens.

Gezien hun samenhang zullen beide middelen gezamenlijk behandeld worden.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker niet betwist in het Rijk te verblijven zonder in het bezit te zijn van een geldig visum of een geldig visumvervangend verblijfsdocument. Hij laat die motivering van de bestreden beslissing onbesproken.

Aangaande een eventuele schending van artikel 8 EVRM (gezins- en familielevens) motiveert de bestreden beslissing als volgt:

“Bovendien geeft het feit dat betrokkene bij zijn partner en hun 2 gezamenlijke minderjarige kinderen verblijft, hem niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene hier wil ingeschreven worden geeft hem niet automatisch recht op verblijf.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.884) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).”

Verzoeker toont het tegendeel niet aan en kan niet gevolgd worden waar hij stelt er in de bestreden beslissing niet gemotiveerd wordt omtrent zijn gezins- en familielevens.

Hij toont evenmin aan dit gezins- en familielevens niet elders te kunnen verder zetten.

Beide middelen zijn niet ernstig.”

3.3. De Raad acht het passend het eerste en het tweede middel samen te bespreken gelet op de onderlinge samenhang.

Artikel 62 van de vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien in een uitdrukkelijke motiveringsplicht. Het doel is de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de beslissing werd genomen. Hij moet kunnen beoordelen of er aanleiding is de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die de grondslag zijn van de beslissing. De motivering moet "afdoende" zijn. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, namelijk artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM en naar het feit dat aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt uitgereikt, nu zij niet in het bezit is van een geldig visum of geldig visumvervangend document en dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging tot verblijf aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van haar recht op een gezins- of privéleven. De verwerende partij verduidelijkt hierbij, mede door middel van een verwijzing naar rechtspraak van de Raad, dat de aanwezigheid van een partner en twee gemeenschappelijke minderjarige kinderen op het

Belgisch grondgebied niet automatisch recht geeft op verblijf en dat de verwijdering van de verzoekende partij slechts een tijdelijke verwijdering betreft om zich in het bezit te stellen van de nodige binnenkomstdocumenten.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een gestandaardiseerde, stereotiepe en geijkte motivering, dit louter feit op zich nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en 27 juni 2007, nr. 172.821).

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Zij kan gelet op het voorgaande niet worden gevolgd waar zij stelt dat er enkel sprake is van een stereotiepe motivering.

Uit het verzoekschrift blijkt overigens dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent.

Met haar kritiek geeft de verzoekende partij aan dat de motivering van de bestreden beslissing volgens haar niet afdoende is. Om na te gaan of de bestreden beslissing afdoende is gemotiveerd is een onderzoek in het licht van de artikelen 7, eerste lid en 74/13 van de vreemdelingenwet vereist.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid beoordeelt op grond van de juiste feitelijke gegevens, of de beoordeling correct is en of het besluit niet kennelijk onredelijk is (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Aan de verzoekende partij werd op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt nu zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van een geldig visum of visumvervangend document. De verzoekende partij betwist dit niet.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarvan zij de schending aanvoert, bepaalt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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.

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 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De verzoekende partij verwijst naar haar partner en hun twee gemeenschappelijke minderjarige kinderen. Zij stelt dat zij sociale en affectieve banden in België heeft opgebouwd en dat geen zorgvuldig onderzoek zou zijn gebeurd in het licht van artikel 8 van het EVRM.

De verwerende partij motiveert met betrekking tot het gezins- en privéleven het volgende in de bestreden beslissing:

"Bovendien geeft het feit dat betrokkene bij zijn partner en hun 2 gezamenlijke minderjarige kinderen verblijft, hem niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene hier wil ingeschreven worden geeft hem niet automatisch recht op verblijf.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 Van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. "

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994 nr 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

Hieruit blijkt dat de verwerende partij het bestaan van een gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar partner en kinderen niet betwist.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van nietonderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In voorliggende zaak betreft het een situatie van eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM 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. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

Indien minderjarige kinderen van de vreemdeling betrokken zijn, zoals in voorliggende zaak het geval is, dan moet het hoger belang van deze kinderen mee in overweging worden genomen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 131; zie ook EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 67). In dit verband wijst de Raad er voorts op dat uit de lezing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

Het belang van het kind heeft een primordiaal maar daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in de belangenafweging, vereist onder artikel 8 van het EVRM, in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, B. 6.2.).

Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de verwerende partij verwijt geen rekening te hebben gehouden met de gevolgen van een eventuele verwijdering op haar gezinsleven en met het hoger belang van haar kinderen, waarvan ze stelt dat zij de voortdurende aanwezigheid van de verzoekende partij behoeven. Vooreerst kan worden opgemerkt dat de verzoekende partij geen (begin van) bewijs aanbrengt dat aantoonde dat het voor haar kinderen, die in België verblijven samen met hun moeder, partner van de verzoekende partij, noodzakelijk is dat zij voortdurend op het Belgisch grondgebied verblijft. Bovendien kan zij niet ernstig voorhouden dat de verwerende partij geen afweging heeft gemaakt van de haar gekende elementen. Zo motiveert zij dat een tijdelijke scheiding, met het oog op het zich in regel stellen met de verblijfsreglementering, niet van die aard is dat het een inbreuk betekent op het gezinsleven. De verzoekende partij toont niet anders aan en maakt niet aannemelijk waarom het niet zou volstaan dat de kinderen in afwachting bij hun moeder in België verblijven. Zij toont niet aan dat het voor haar onmogelijk zou zijn om vanuit het buitenland gezinshereniging met haar in België verblijvende familieleden aan te vragen. Evenmin toont zij aan dat haar gezinsleden haar niet zouden

kunnen vergezellen mocht zij dit noodzakelijk achten. Zij laat verder na met concrete elementen aan te tonen dat de tijdelijke afwezigheid van de vader het hoger belang van de kinderen zou schaden.

De Raad herhaalt dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat een tijdelijke scheiding in strijd is met het hoger belang van haar kinderen. Ook in de huidige bestreden beslissing wordt er in het kader van artikel 8 van het EVRM op gewezen dat de verwijdering slechts een tijdelijke verwijdering betreft om zich in het bezit te stellen van de nodige binnenkomstdocumenten. De verzoekende partij weerlegt dit niet.

Ten slotte toont de verzoekende partij niet aan met welke elementen geen rekening zou zijn gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing en verduidelijkt zij niet welke overige sociale en affectieve banden zij in België zou hebben opgebouwd.

De Raad kan vaststellen dat de verwerende partij is overgegaan tot een zorgvuldige beoordeling en belangenafweging zoals zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM, gelet op de minderjarige kinderen van de verzoekende partij waarvan de verwerende partij op de hoogte was. De verwerende partij verwerende partij verschuilt zich allerm minst achter een gebonden bevoegdheid. Zoals hoger reeds aangegeven heeft de Raad niet de bevoegdheid 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 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. De schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de artikelen 7, eerste lid en 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van de formele en materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Ten slotte toont de verzoekende partij niet aan dat de bestreden beslissing disproportioneel is genomen. Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Er wordt besloten dat de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in deze zaak niet het geval is.

Voor het overige laat de verzoekende partij na aan te geven welke andere beginselen van behoorlijk bestuur of algemene rechtsbeginselen ze geschonden acht en de wijze waarop de bestreden beslissing andere beginselen van behoorlijk bestuur schendt. Een middel dat gesteund is op de schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, waaromtrent geen nadere aanduidingen worden verschaft, is onontvankelijk (RvS 16 februari 1999, nr. 78 751). Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronnd middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing 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 zevenentwintig november tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU