



Arrest

nr. 227 232 van 9 oktober 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. SANGWA POMBO
Oudergemlaan 68 / 31
1040 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 19 juni 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 20 mei 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat M. SANGWA POMBO verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 23 augustus 2012 een verzoek om internationale bescherming in.

1.2. Op 21 februari 2013 weigerde de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker. Bij arrest nr. 106 484 *d.d.* 8 juli 2013 weigerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker.

1.3. Op 28 februari 2013 werd een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven (bijlage 13quinquies). Bij arrest nr. 114 875 van 29 november 2013 verwierp de Raad het annulatieberoep tegen deze beslissing.

1.4. Op 12 juli 2013 werd een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven (bijlage 13quinquies).

1.5. Verzoeker diende op 20 maart 2014 een aanvraag in om machtiging tot verblijf, op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.6. Op 19 september 2014 werd deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

1.7. Op 20 mei 2019 werd een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“(…)

Aan de Heer, die verklaart te heten:

[…]

In voorkomend geval, alias:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen,

- tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*
- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,*

uiterlijk op 19.06.2019.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ Aalst op 20.05.2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

X 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene werd gehoord op 20.05.2019 door de politiezone van Aalst en verklaart dat hij naar België kwam omwille van politieke redenen. Betrokkene verklaart samen te wonen met zijn partner, K G. °05.06.1993 (Belgische nationaliteit).

Hij verklaart dat ze samen een kind hebben. Dit geeft betrokkene echter geen automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn herkomstland terugkeren en een visum aanvragen.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

(…)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

“Moyen unique pris de la violation

- des articles 7 et 74/13 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*
- de l'articles 74/11 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*

- des articles 3 et 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme
 - des articles 1 à 5 de la loi du 29.07.1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;
- du principe de proportionnalité

Et du défaut de motivation

En vertu de ces dispositions, un acte administratif est illégal, s'il n'est pas formellement motivé ou s'il ne contient pas de motifs de fond pertinents, établis et admissibles.

EN CE QUE

La décision querellée est jointe à la présente afin que Votre Conseil puisse en prendre connaissance

ALORS QUE

1. Première branche : Pris de la violation des articles 1 à et 5 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 7 et 62 de la loi du 15 décembre 1980

1. ATTENDU QUE 1' article 3 de loi de 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs stipule que « 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'adjectif « adéquat » signifie que la motivation doit être claire, précise et concrète et suffisante ;

A cet égard, « le contrôle juridictionnel de la motivation d'un acte qui doit être motivé en la forme ne porte pas seulement sur l'existence d'une motivation ; la motivation doit être adéquate et le contrôle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire à l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs » ;

L'article 3 consacre par conséquent, une triple exigence :

L'acte doit indiquer les circonstances de fait et de droit qui lui servent de fondement. Le législateur a voulu que le raisonnement apparaisse dans sa totalité ;

La motivation doit figurer dans l'acte - « instrumentum ». Il ne peut normalement être tenu compte d'autres motifs que ceux-là ;

La motivation doit être adéquate. Le législateur veut une motivation claire et précise ;

Qu'une « une motivation formelle adéquate requiert un rapport de proportionnalité entre l'importance et la motivation de la décision. Cette motivation doit être plus détaillée lorsque l'autorité administrative dispose d'un large pouvoir d'appréciation » ;

Qu'en l'espèce, l'administration est en défaut d'avoir satisfait au prescrit de l'article 3, en raison de l'absence du caractère adéquat et proportionnel de sa motivation ;

Que la motivation de la décision querellée portant sur le fait que l'intéressé peut retourner dans son pays d'origine bien qu'il déclare être venu en Belgique en vue de requérir une protection internationale et qu'il a un enfant avec Madame Kapesa Glodie, parce qu'il réside en Belgique sans titre de séjour ;

Que ce faisant, la partie adverse fait preuve d'erreur manifeste d'appréciation, puisque l'absence d'un titre de séjour légal ne peut suffire à lui seul à justifier la décision querellée et ce d'autant plus que la partie adverse n'est pas sans ignorer que l'intéressé, arrivé comme mineur en Belgique, partage actuellement une vie de famille avec sa compagne de nationalité belge, laquelle est enceinte ;

Que la décision querellée procède également de la violation du principe de l'effet utile ;

Deuxième branche : De la violation des articles 7 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 précitée et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du défaut de motivation

1. ATTENDU QUE l'article 7, alinéa I, de la loi du 15 décembre 1980 stipule que « Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international le ministre ou son délégué peut

donner à l'étranger; qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé ou doit délivrer dans les cas visés au 1 °, 2°, 5°, 11° ou 12°, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé

1 ° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2

Que dès lors, la faculté de délivrer un ordre quitter le territoire ne peut être exercée que sans préjudice des dispositions plus favorables contenues dans un traité international ;

Que, la décision querellée est prise au mépris de la vie privée et familiale de l'intéressé tels que consacré par l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme ;

Que pour rappel, l'intéressé, réside en Belgique depuis plus de six ans, partage une vie de famille avec sa compagne belge ;

Qu'il ressort de leurs PV d'audition que l'intéressé et sa compagne se connaissent depuis 2016, qu'ils ont fait leur mariage coutumier depuis le 25 août 2018 et que ce couple attend incessamment la naissance de leur premier enfant ;

Que Votre Haute Juridiction a estimé dans son arrêt 104.863 du juin 2013 qu'un ordre de quitter le territoire pris dans une affaire où l'Office des Etrangers avait connaissance de la vie de famille de l'intéressé et de sa résidence commune avec sa compagne et leur enfant, était de nature à perturber, voire à disloquer sa cellule familiale, entraînant dès lors un risque de préjudice grave difficilement réparable en violation des articles 8 de la CEDH et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Que le Conseil d'Etat, rejetant une requête en cassation administrative de l'Etat belge, a considéré , dans son arrêt n° 236439 du 17/11/2016 que «Si l'article 61, §2, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 offre à l'État belge requérant la possibilité de donner l'ordre de quitter le territoire à l'étranger autorisé à séjourner en Belgique pour y faire des études s'il prolonge son séjour au-delà du temps des études et n'est plus en possession d'un titre de séjour régulier; l'État est néanmoins tenu de veiller lors de la prise d'une décision d'éloignement, au respect de la vie privée et familiale de l'étranger conformément à l'article 74! 13 de la même loi ainsi qu'aux exigences de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et doit donc effectuer une mise en balance des intérêts en présence, à laquelle le législateur n'a pas déjà procédé. »

*Que « L'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de 'vie familiale' ni la notion de *vie privée'. Les deux notions sont des notions autonomes. qui doivent être interprétées indépendamment du droit national. 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). 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. » (Arrêt CCE n° 98 273 du 28 février 2013)*
Que la vie privée comprend notamment le droit de maintenir des relations qualitativement satisfaisantes avec des tiers, la notion s'inspire de l'arrêt CEDH, Niemietz c. Allemagne, du 16 décembre 1992 (§29) dans lequel la Cour, tout en jugeant qu'il n'est « ni possible, ni nécessaire » de chercher à définir de manière exhaustive la notion de « vie privée », a jugé qu'il est trop restrictif de la limiter à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle ;

Qu'ainsi le respect de la vie privée doit englober aussi le droit pour l'individu de nouer, de développer des relations dans le domaine professionnel et commercial ;

Qu'en outre, Votre Haute juridiction a considéré dans son arrêt n° 74.073 du 27 janvier 2012 que : «Dans sa requête, la partie requérante fait notamment valoir que son éloignement entrainera la perte « pour une longue période des relations qu'ils ont tissées en Belgique et perdraient en outre le bénéfice des mesures de régularisation accordée par le gouvernement ce qui aurait des conséquences irréversibles au niveau de son avenir. Elle poursuit en estimant que « le risque de perte d'une opportunité touchant à l'avenir d'une personne, ainsi que la rupture de leurs attaches sociales. affectives et professionnelles est suffisante pour qu'il ait préjudice grave difficilement réparable ».

2. ATTENDU QUE l'article 7, alinéa 1, de la loi du 15 décembre 1980 dispose qu'un ordre de quitter le territoire ne peut être délivré sans préjudice des dispositions plus favorables contenues dans un traité international ;

Qu'il ressort des travaux préparatoire de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980, relatifs à l'article 7 de ladite loi que l'obligation de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal sur le territoire ne vaut évidemment pas si le retour effectif d'un étranger entraîne une violation des articles 3 et 8 de la CEDH ;

Que pour rappel, le Conseil d'état a jugé, dans un arrêt du 27 mai 2004 qu'« il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse doit, dans certains cas déterminés à 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 être entendue 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 de manière telle que la partie défenderesse ne soit pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation » ;

Qu'en effet, l'administration est tenue de ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble. Dans le respect de l'esprit et de la lettre de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 : « 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 » ;

Qu'en l'espèce, l'administration n'est pas sans ignorer la vie privée et familiale du requérant en raison de la longueur de son séjour en Belgique et de ses déclarations sur sa vie de famille avec sa compagne enceinte ;

Que pourtant, à la lecture de la décision de l'administration, aucun élément ne démontre qu'un examen minutieux et précautionneux ait été réalisé ;

Que l'article 8 de la CEDH, consacre le respect de la vie privée et familiale ;

Que la violation de l'article 8 CEDH, lequel consacre- comme les articles 22 de la Constitution et l'article 7 de la Charte – est établie lorsque sont démontrées : l'existence d'une vie privée, une ingérence dans le respect de celle-ci, l'incompatibilité de cette ingérence avec les exigences de l'article 8, § 2 ;

Qu'en effet, l'ingérence de l'autorité publique n'est admise que 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 ;

Qu'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. L'administration doit par conséquent, garantir un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble. Dans ce cas, il a été rappelé que les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont notamment : l'entrave à la vie de famille, l'étendue des liens que la requérante avec l'Etat contractant, en l'occurrence, l'Etat belge

Il convient d'insister sur le 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 pratique⁶, d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980⁷, d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance » ;

Qu'en l'espèce, il y a une disproportion manifeste entre le but visé par l'ordre de quitter le territoire délivré à la requérante et la gravité de l'atteinte que l'exécution de cette décision entraînerait tant sur le requérant et sa vie privée et familiale;

Que par ailleurs, bien que sa procédure d'asile ayant été négativement clôturée, il convient de rappeler que l'intéressé étant arrivé en Belgique comme demandeur d'asile et qu'aucun examen n'a été fait par la partie adverse quant à l'éventualité de la violation de l'article 3 de la CEDH en ce qui concerne le requérant;

Que « l'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion. Ainsi, chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est expulsée vers un autre État, la responsabilité de l'Etat contractant - de la protéger de tels traitements - est engagée en cas d'expulsion. Les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte (Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, §§ 76 et 80), ce qui a été par la suite maintes fois réaffirmé par la Cour (voy. not. Auad c. Bulgarie (Auad c. Bulgarie, no 46390/10, § 101, 11 octobre 2011) ; pour les principes permettant d'évaluer le risque de mauvais traitements, voir Saadi c. Italie (Saadi c. Italie [GC], no 37201/06, §§ 128-133, CEDH 2008) ;

Qu'ainsi en délivrant à la partie requérante un ordre de quitter le territoire sans prendre en considération toutes les exigences juridiques et sa situation particulière telles qu'exposés plus haut, la partie adverse a manqué à l'obligation de motivation, et a manifestement violé les dispositions légales visées à la première branche»

Que cette branche du moyen est fondée ;

Que partant le moyen est sérieux.”

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en 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, dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben en 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.

Verzoeker 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.

In de mate verzoeker aanvoert dat onjuist werd gemotiveerd met betrekking tot zijn gezinsleven in België, moet het middel worden beoordeeld in het licht van artikel 8 van het EVRM.

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 voeren van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "*fair balance*" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Verzoeker voert aan dat hij een gezinsleven heeft met zijn partner en dat zij inmiddels zwanger is.

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 niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

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

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

In casu blijkt dat verzoeker nooit eerder tot een verblijf in België werd toegelaten of gemachtigd en dat hem bovendien meermaals een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis werd gebracht. In het licht van artikel 8 van het EVRM bevindt verzoeker zich in een situatie 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 toe te laten of te laten 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 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). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, 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.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

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, *Núñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

De bestreden beslissing overweegt met betrekking tot verzoekers gezinsleven wat volgt:

“Betrokkene werd gehoord op 20.05.2019 door de politiezone van Aalst en verklaart dat hij naar België kwam omwille van politieke redenen. Betrokkene verklaart samen te wonen met zijn partner, K. G. °05.06.1993 (Belgische nationaliteit). Hij verklaart dat ze samen een kind hebben. Dit geeft betrokkene echter geen automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn herkomstland terugkeren en een visum aanvragen. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.”

Verzoeker toont niet aan welke elementen, buiten de loutere wens om in België te verblijven, in rekening moesten worden gebracht in het kader van een afweging van de eventuele positieve verplichting. Het is niet onredelijk of onevenredig te vereisen dat, indien verzoeker een verblijfsrecht wenst te putten uit een gezinsleven in België, hij daartoe de bij wet voorziene aanvraag indient. Verzoeker toont niet aan waarom dit voor hem niet mogelijk zou zijn. Hij verwijst naar het feit dat hij zes jaar in België verblijft en dat hij thans een gezinsleven heeft met zijn partner, en dat er op het ogenblik van de bestreden beslissing een kind op komst was. Met het herhalen van de elementen met betrekking tot zijn gezinsleven toont verzoeker niet aan dat er *in casu* sprake is van dwingende omstandigheden die aanleiding geven tot een positieve verplichting, zoals hoger uiteengezet. Uit de debatten ter terechtzitting blijkt ook dat verzoeker inmiddels een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend en dat hem een attest van immatriculatie werd afgegeven, geldig tot 6 februari 2020. Verzoeker zal overeenkomstig artikel 1/3 van de vreemdelingenwet het grondgebied niet moeten verlaten alvorens een nieuwe beoordeling werd gemaakt van zijn vraag om een verblijfskaart.

Waar verzoeker in het middel tenslotte de schending aanvoert van artikel 3 van het EVRM, merkt de Raad op dat verzoeker zich beperkt tot een louter theoretische uiteenzetting en geen enkel concreet element aanvoert waaruit er een risico op schending van artikel 3 van het EVRM kan blijken. De Raad wijst er in dit verband op dat zijn voorgaande verzoek om internationale bescherming werd geweigerd. Met het louter verwijzen naar de theoretische mogelijkheid dat een schending van artikel 3 van het EVRM mogelijk is ondanks het onderzoek van een beschermingsverzoek, maakt verzoeker nog geen dergelijk risico aannemelijk.

Het enig middel is niet gegrond.

3. Korte debatten

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

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT