



Arrest

**nr. 259 161 van 9 augustus 2021
in de zaak RvV X / IX**

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. WOLSEY
Verbindingslaan 27
1060 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Centraal-Afrikaanse nationaliteit te zijn, op 23 april 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 17 maart 2021 van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 18 mei 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 juni 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DELGRANGE, die loco advocaat J. WOLSEY verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart dat hij op 12 maart 2019 het Rijk binnenkwam om zich te herenigen met zijn minderjarige zoon en de moeder van het kind, R. N. N.. Op 7 maart 2021 wordt verzoeker door de politie van Zaventem aangetroffen in illegaal verblijf. Op 17 maart 2021 beslist de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing:

“De heer / mevrouw :

naam en voornaam: B. (...), A. (...)

geboortedatum: (...) 1978

geboorteplaats: Yaounde
nationaliteit: Kameroen

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 30 (dertig) 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;

Geen geldig paspoort (of een als zodanig geldige reistitel) en geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.

Bovendien geeft het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner en hun gezamenlijk minderjarig kind hem niet automatisch recht op verblijf.

Met feit dat betrokkene hier verblijft bij zijn partner (niet EU - onderdaan) en dat zij een gezamenlijk kind (eveneens niet EU - onderdanen), hebben, geeft hem evenmin automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner en hun minderjarig kind is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Er moet ook worden benadrukt dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013; RVV, nr. 152.980 van 21 september 2015; EHR, VI 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90).

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner en hun gezamenlijk minderjarig kind is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

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(n) een lang verblijf geniet(en), 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(n) 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. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan:

"Premier et unique moyen pris de la violation de l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH), de la violation de l'article 5 de la Directive

2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, de la violation du principe général de droit européen du droit d'être entendu, de la violation du principe général de droit selon lequel l'administration est tenue de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des article 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, du défaut de motifs pertinents et admissibles.

Il convient tout d'abord de rappeler, à la suite de la Cour de Justice de l'Union européenne, que le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union européenne (CJUE, KhaledBoudjlidci, C-249/13, 11 décembre 2014, point 34) ; que ce droit à être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts ; que la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents ; que le droit à être entendu avant l'adoption d'une telle décision doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt M.G et N.R. contre Pays-Bas (C-383/13, 10 septembre 2013), la Cour de Justice de l'Union Européenne rappelait que le respect du droit d'être entendu déduit de l'article 41 de la Charte s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas une telle formalité (§ 32). La Cour soulignait ensuite le caractère non absolu d'une telle garantie (§ 33) et concluait que dans le cas qui lui était soumis (violation du droit d'être entendu à l'occasion d'une décision de prolongation de la rétention d'un étranger en vue de son éloignement), le droit de l'UE ne prévoyant aucune sanction spécifique, la décision en cause devait être annulée uniquement si, en l'absence de cette irrégularité, la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent (§ 38). La Cour a ainsi balisé le contrôle qui incombe au juge national dans ce cadre en précisant qu'il doit vérifier si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à changer le sens de la décision (§ 40).

Dans une jurisprudence unanime, le Conseil rappelle, en outre, qu'en ce qui concerne le droit du requérant à être entendu par l'autorité avant l'adoption d'une décision susceptible d'affecter défavorablement ses intérêts, il importe peu qu'il s'agisse du droit procédant d'un principe général du droit de l'Union européenne ou de celui consacré par un principe général de droit interne, dès lors que celui-ci, sous l'adage *audi alteram partem*, est en tout état de cause expressément invoqué.

Partant, eu égard à la finalité précitée du droit à être entendu, l'administration a l'obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause. Il lui appartient en effet d'instruire le dossier et donc d'inviter l'étranger à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que l'administration l'éloigne du territoire. Seule une telle invitation offre, par ailleurs, une possibilité effective et utile à l'étranger de faire valoir son point de vue.

En l'espèce, la décision attaquée consiste en un ordre de quitter le territoire (annexe 13). Il appartenait dès lors à la partie défenderesse d'instruire le dossier et donc d'inviter le requérant à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que l'administration l'éloigne du territoire.

Or, il ne ressort ni de la motivation de l'acte attaqué ni du dossier administratif que le requérant aurait été entendu préalablement à la prise de décision.

La décision fait certes état de l'existence, dans le chef du requérant, d'une vie familiale sur le territoire du Royaume, au sens de l'article 8 de la CEDH, mais dès lors que la partie défenderesse ne l'a pas invité à faire valoir son point de vue quant à la perspective d'un éloignement du territoire, le requérant n'a pas eu l'occasion d'invoquer les problèmes de développement de son enfant qui justifient sa présence sur le territoire aux côtés de la mère de l'enfant et qui font obstacle, fut-ce à titre temporaire, à

un départ de Belgique. L'intérêt de l'enfant bien compris n'a donc pas été évalué à la lumière de tous les éléments de la cause.

A défaut d'avoir respecté le principe de droit européen du droit d'être entendu, la partie défenderesse n'a pas pu statuer en connaissance de cause et ne démontre donc pas avoir procédé à un examen aussi rigoureux que possible des éléments qui dénotent l'existence d'une vie familiale en Belgique.

Outre la violation du principe du droit d'être entendu, le requérant invoque ici la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs combinés à l'article 8 de la CEDH et à l'article 74/13 de la loi précitée du 15 décembre 1980.

Le requérant estime par conséquent que le moyen unique doit être déclaré fondé."

2.2. De Raad stelt vast dat de motieven van de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten op eenvoudige wijze in die beslissing kan worden gelezen zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet voldaan (cf. RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

Uit het verzoekschrift blijkt overigens dat de verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent en dat hij de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert, zodat hij eigenlijk de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert. Nazicht van de materiële motivering vergt in voorliggende zaak een onderzoek in het licht van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen en waarvan verzoeker eveneens de schending aanvoert.

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 verzoeker wordt op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten. Verzoeker is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

Artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet luidt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

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

Dit determinerend motief, namelijk dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van een geldig paspoort met geldig visum, wordt niet betwist. Conform artikel 7 van de Vreemdelingenwet kon de verwerende partij een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven. Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissing een verkeerde juridische grondslag heeft of gebaseerd is op een verkeerde feitelijke vaststelling.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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."

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: *"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."*

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen met verwijzing naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet:

"Bovendien geeft het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner en hun gezamenlijk minderjarig kind hem niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene hier verblijft bij zijn partner (niet EU – onderdaan) en dat zij een gezamenlijk kind (eveneens niet EU - onderdanen), hebben, geeft hem evenmin automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner en hun minderjarig kind is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen. Er moet ook worden benadrukt dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013; RVV, nr. 152.980 van 21 september 2015; EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90).

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner en hun gezamenlijk minderjarig kind is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land)."

De bestreden beslissing betreft geen weigering van een voortgezet verblijf. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker toont niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoeker stelt louter dat hij zijn zoon, die ontwikkelingsproblemen heeft, zelfs niet tijdelijk kan achterlaten. Uit de bestreden beslissing blijkt dat rekening werd gehouden met het gegeven dat verzoeker een minderjarige zoon heeft. Verzoeker blijft echter in gebreke om de beweerde ontwikkelingsproblemen van zijn minderjarige zoon te staven. Er wordt niet op kennelijk onredelijke wijze geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering, teneinde zijn situatie te regulariseren om België reglementair binnen te komen, geen verbreking van de familiebanden tot gevolg heeft. Minstens toont verzoeker niet aan dat hij niet in de mogelijkheid zou zijn om tijdelijk België te verlaten teneinde de nodige documenten te verzamelen met het oog op het bekomen van verblijfsrecht. Gedurende de tijd van de feitelijke scheiding kan zijn zoon hem bezoeken of kunnen zij contact blijven houden via moderne communicatiemiddelen.

De opgeworpen schending van artikel 8 EVRM en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Een schending van het recht om gehoord te worden kan slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing beïnvloeden, wanneer de verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden. Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40) Het vaag en theoretisch betoog omtrent de beweerd ontwikkelingsproblemen van verzoekers minderjarige zoon, laat niet toe te besluiten dat hij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden. De Raad stelt bovendien vast dat verzoeker ook in het kader van het inleidend verzoekschrift in gebreke blijft om deze beweerd ontwikkelingsproblematiek te staven. Verzoekende partij toont geen schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

Verzoeker maakt met zijn betoog 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 materiële motiveringsplicht en van artikel 7 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond 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 negen augustus tweeduizend eenentwintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. H.CALIKOGLU,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. CALIKOGLU

M. MILOJKOWIC