

Arrest

nr. 281 104 van 29 november 2022
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. NDJEKA OTSHITSHI
Place Coronmeuse 14
4040 HERSTAL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 23 mei 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 23 april 2022 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 oktober 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 november 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat C. NDJEKA OTSHITSHI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. BUYLE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker is gehuwd met mevrouw O. E. E. Verzoeker verklaart met zijn echtgenote drie minderjarige kinderen te hebben. Verzoekers echtgenote en kinderen beschikken over een verblijfsrecht in België.

Verzoeker dient in 2017 en 2020 een aanvraag gezinshereniging in, in functie van zijn echtgenote. De aanvraag gezinshereniging wordt hem telkens geweigerd.

Op 23 april 2022 wordt verzoeker staande gehouden bij een politiecontrole in Brussel. Tevens op 23 april 2022 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot

afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan verzoeker nog diezelfde dag ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ Polbruno op 23/04/2022 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer:

Naam: E. (...) D. (...)

Voornaam: M. (...) O. (...)

Geboortedatum: (...) 1986

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Marokko

In voorkomend geval,

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 23/04/2022.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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.:

- *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 paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

- *13° wanneer de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een beslissing die tot gevolg heeft dat hem het verblijf geweigerd wordt of dat er een einde wordt gemaakt aan zijn verblijf.*

Betrokkene verklaart dat dat hij een ex-vrouw en 3 kinderen in België heeft. Het feit dat het kind van betrokkene in België geboren is, opent niet zonder meer het recht op verblijf. Uit het administratieve dossier blijkt niet dat betrokkene sinds de geboorte van zijn kinderen stappen heeft ondernomen om zijn verblijf op basis van zijn kinderen in het Rijk te regulariseren. Betrokkene dient terug te keren naar zijn land van herkomst om een aanvraag tot verblijf in te dienen. Betrokkene diende op 28/09/2020 wel voor de tweede keer een aanvraag tot gezinshereniging in met zijn ex-vrouw van Marokkaanse nationaliteit. Op 4/12/2020 weigerde DVZ deze aanvraag. Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

- *Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.*

Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het recentste bevel om het grondgebied te verlaten van 23/08/2016 dat hem betekend werd op 23/08/2016. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissing heeft uitgevoerd.

8° Betrokkene heeft in het Rijk of in andere lidstaten meerdere verzoeken tot internationale bescherming en/of verblijfsaanvragen ingediend, die aanleiding hebben gegeven tot een negatieve beslissing.

Betrokkene heeft reeds meerdere malen een aanvraag tot gezinshereniging ingediend, die telkens werd afgewezen."

2. Over de rechtspleging

Verzoeker vraagt om de procedure in het Frans te voeren overeenkomstig artikel 39/14 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). Deze bepaling luidt als volgt:

"Behoudens wanneer de taal van de procedure is bepaald overeenkomstig artikel 51/4, worden de beroepen behandeld in de taal die de diensten waarvan de werking het ganse land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, moeten gebruiken in hun binnendiensten.

Indien die wetgeving het gebruik van een bepaalde taal niet voorschrijft, geschiedt de behandeling in de taal van de akte waarbij de zaak bij de Raad werd ingediend."

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt op dat het gebruik der talen in de rechtspleging niet ter vrije keuze staat van de partijen maar op dwingende wijze wordt geregeld door bovenvermelde bepaling. Artikel 39/14 van de vreemdelingenwet omvat een regeling die gelijkaardig is aan wat is voorzien in artikel 53 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Uit de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (*Gedr. St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 107*) blijkt dat aangezien de regeling inzake het taalgebruik voor de Raad naadloos aansluit bij die welke thans geldt voor de Raad van State, deze regelingen op dezelfde wijze dienen te worden geïnterpreteerd. De bepaling dat de beroepen behandeld dienen te worden in de taal die de diensten waarvan de werkkring het hele land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken moeten gebruiken in hun binnendiensten, verplicht de Raad van State, en bijgevolg ook de Raad, om voor zijn arresten gebruik te maken van de taal van de akte waarvan de vernietiging wordt gevorderd (*Les Nouvelles, deel IV, p 737*). Dit wil zeggen dat de zaak door de Raad wordt behandeld in de taal waarin de bestreden beslissing is genomen.

Gelet op het voorgaande en het feit dat de bestreden beslissing door de gemachtigde is opgesteld in de Nederlandse taal, dient deze taal als proceduretaal door de Raad te worden gehanteerd. Het verzoek om de procedure in het Frans te voeren, moet worden verworpen.

3. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in de nota met opmerkingen een exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione temporis* op. Deze exceptie wordt als volgt toegelicht:

"Overeenkomstig artikel 39/57, §1 van de vreemdelingenwet kan een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld met een verzoekschrift binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het beroep gericht is.

In casu is het verzoekschrift tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van 23-04-2022 tot bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Zoals uit het administratief dossier blijkt, werd de betekening van de beslissing ter plekke uitgevoerd op 23-04-2022 via de lokale politie van Schaarbeek. Artikel 39/57 §1 van de Vreemdelingenwet van 1980 bepaalt dat de in artikel 39/2 bedoelde beroepen worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze zijn gericht.

De laatste nuttige dag voor het indienen van het huidig verzoekschrift betrof derhalve 23-05-2022. Het beroep werd echter ingediend op 24-05-2022.

De bestreden beslissing werd rechtmatig ter kennisgegeven. Zoals blijkt uit het administratief dossier bevat de kennisgeving ook de handtekening van verzoekende partij. Bijgevolg kan verzoekende partij dan ook niet ernstig voorhouden niet tijdig op de hoogte geweest te zijn van de bestreden beslissing.

Het beroep is derhalve onontvankelijk omdat het laattijdig werd ingediend.”

Op 1 augustus 2022 treft de Raad een beschikking waarin wordt besloten dat het beroep onontvankelijk voorkomt wegens laattijdigheid. Verzoeker dient daarop een verzoek tot horen in. Bij zijn verzoek tot horen voegt verzoeker een afschrift van het verzendingsattest via DPA-JBox, waaruit blijkt dat hij zijn verzoekschrift via JBox aan de Raad heeft toegezonden op 23 mei 2022 om 21u56.

De beschikking van de Raad wordt op 29 augustus 2022 ingetrokken. Uit het bewijsstuk dat verzoeker aan de Raad heeft voorgelegd, kan worden afgeleid dat verzoeker zijn verzoekschrift op de laatst nuttige dag, zijnde 23 mei 2022, aan de Raad heeft toegezonden. Het gegeven dat het verzoekschrift de Raad pas enkele uren later, zijnde op 24 mei 2022, heeft bereikt, doet geen afbreuk aan het feit dat verzoeker het verzoekschrift wel degelijk tijdig heeft verstuurd.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid, opgeworpen door verweerder, moet worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), 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), van het zorgvuldigheidsbeginsel, het voorzorgsbeginsel en van de manifeste appreciatiefout.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“1.

Attendu que la partie requérante conteste la pertinence des motifs invoqués dans la décision attaquée et expose que la décision entreprise viole les dispositions vantées sous le moyen dès lors qu'elles comportent une motivation inadéquate tant en droit qu'en fait.

Qu'en effet, l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après, la loi de 1980) et les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs imposent que les décisions administratives soient motivées de façon à faire apparaître la proportionnalité et l'adéquation des décisions emportant de lourdes conséquences juridiques.

Que selon la Cour de cassation, par motivation adéquate de l'acte administratif, il y a lieu d'entendre, toute motivation qui fonde raisonnablement la décision concernée (Cass., 5 février 2000, Bull. cass., 2000,P.285).

Que lorsqu'une autorité administrative dispose, comme en l'espèce, d'un pouvoir d'appréciation, elle doit l'exercer et motiver en la forme sa décision de manière telle que l'intéressé soit informé des raisons qui l'ont déterminé à statuer comme elle l'a fait (Cons. État, arrêts n° 66.292 du 16 mai 1997, 69.157 du 24 octobre 1997, 75.628 du 28 août 1998, 80.549 du 1er juin 1999,81.668 du 6 juillet 1999,84.810 du 24 janvier 2000,94.384 du 28 mars 2001,117.645 du 27 mars 2003...).

Qu'une telle motivation exige l'indication dans l'acte administratif des considérations de droit et de fait qui soient adéquates, pertinentes, précises et juridiquement admissibles et qui servent de fondement à la décision concernée.

Que «le contenu de la motivation doit être correct et ne peut révéler une erreur manifeste d'appréciation ou une appréciation déraisonnable des éléments du dossier. Cet examen implique une analyse des faits mais n'autorise pas le Conseil du contentieux des étrangers à reprocher à l'auteur de l'acte attaqué d'avoir adopté une position différente de celle qu'il aurait lui-même adopté. Tout au plus, pourrait-il sanctionner le raisonnement suivi par l'auteur de l'acte, s'il lui paraît manifestement erroné » (C.E., n°53.199,10 mai 1995, RDE 1995, n°86, pp 574 et s. ; C.E., n°58.074, 8 février 1996, RDE 1996, n°87, p. 72 ; C.E. 57.531 16 janvier 1996 RDE n°88, pp. 242-243).

Qu'en l'occurrence, la motivation de la décision attaquée révèle que l'Office des Etrangers a adopté une motivation manifestement inadéquate en ce qu'il n'a pas été tenu compte de l'ensemble des considérations de droit et de fait relatives à la situation de la partie requérante.

Qu'en effet, la partie adverse considère qu'un ordre de quitter le territoire doit être délivré au requérant pour diverses raisons :

- *il ne dispose pas d'un passeport valable revêtu d'un visa valable au moment de son arrestation.*
- *le fait d'avoir des enfants nés en Belgique ne lui ouvre pas le droit au séjour*
- *il ne ressort du dossier administratif qu'il a entrepris des démarches pour régulariser son séjour sur base de ses enfants*
- *il doit retourner dans son pays pour lever une autorisation de séjour*
- *il a introduit en 2020 une demande de regroupement familial avec son ex-épouse de*
- *nationalité marocaine mais celle-ci a fait l'objet d'un refus*
- *il ne déclare pas de problèmes médicaux*
- *il n'y a pas de violation des articles 3 et 8 de la CEDH*
- *il risque de se cacher dans la mesure où il n'a pas donné de suite à un ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié le 23.08.2016 et n'apporte pas la preuve qu'il a exécuté cette décision*

Alors que :

- *Le motif du séjour illégal et l'existence d'un ordre de quitter antérieur ne peuvent constituer à eux seuls une motivation légale ;*
- *D'ailleurs, il n'est pas exact de prétendre que le requérant n'a pas exécuté l'ordre de quitter le territoire du 23.08.2016 alors qu'il est retourné au Maroc début 2017 et n'est revenu en Belgique qu'en octobre 2021, et que c'est du Maroc qu'il a tenté d'obtenir un visa de regroupement familial par deux fois ;*
- *Il n'est donc pas exact non plus de considérer qu'il n'a rien fait pour régulariser sa situation alors qu'il a introduit à tout le moins à deux reprises une demande de regroupement familial qui a été refusé, et ce de l'aveu-même de la partie adverse ;*
- *De plus, c'est en méconnaissance de certaines dispositions de la loi du 15 décembre 1980 que la partie adverse ose prétendre que les enfants du requérant nés en Belgique ne peuvent pas lui ouvrir un droit au séjour.*
En effet, même ses enfants ne sont pas belges et ne peuvent lui ouvrir un droit au regroupement familial sur pied de l'article 40 ter de la loi 15.12.1980, il n'empêche qu'ils lui ouvrent un droit de séjour en application des articles 9 bis et 13 de la loi du 15.12.1980.

Le requérant n'a pas eu certes pas encore le temps d'entamer cette procédure, mais il n'en reste pas moins qu'il mène une vie familiale effective avec ses trois enfants.

- *Enfin, la partie adverse ne peut raisonnablement prétendre ignorer la situation familiale du requérant qui a trois enfants en Belgique avec lesquels il mène une vie familiale réelle et effective.*

Ainsi, la partie adverse a procédé à une appréciation déraisonnable des éléments du dossier en même temps qu'elle a manqué, par ce fait, à l'obligation qui incombe à l'autorité administrative de prendre connaissance tous les éléments de la cause avant de statuer.

2.

Attendu que l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 précitée 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. »]

Qu'en l'espèce, le requérant fait également valoir la nécessité pour ses enfants de ne pas être privés de leur père.

Que l'acte attaqué est muet quant à l'intérêt supérieur des enfants alors qu'un éloignement prochain du requérant aura nécessairement pour conséquence de le séparer de ses enfants avec lesquels il entretient une relation affective certaine.

Que le requérant estime en effet, que dans ce contexte, l'intérêt de ses enfants devait nécessairement l'emporter sur le but visé par l'article 7, alinéa 1 ; 1° et 3° et l'article 74/14 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Que cependant, force est de constater que la motivation de l'acte attaqué ne laisse nullement percevoir que l'intérêt supérieur des enfants a été pris en compte.

3.

Attendu que la motivation de la décision attaquée révèle que l'Office des Etrangers n'a pas tenu compte de l'ensemble des considérations de droit et de fait relatives à la situation de la partie requérante.

Attendu qu'il y a lieu de considérer la vie privée et familiale du requérant en ce que la décision attaquée viole manifestement l'exercice de son droit à la vie privée et familiale.

Que l'article 8 vanté sous le moyen protège non seulement le droit au respect de la vie familiale mais aussi le droit au respect de la vie privée ; il s'agit pour l'administration de se garder de briser ou d'influencer négativement ces aspects de sa vie en y portant une atteinte disproportionnée.

Que la vie privée inclut également « le droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif, pour le développement et l'épanouissement de sa propre personnalité » (Req. 6825/74, D.R. 5. P.88, MADOUREIRA et VELU-ERGE, n°652, p.III). Cette notion inclut donc les liens sociaux externes avec d'autres.

Que la notion de vie privée protégée par la CEDH dépasse donc le cercle inviolable de l'intime pour inclure les liens sociaux externes avec d'autres (Jean-Yves CARLIER, op.cit, p.56) et ne peut donc se limiter aux seuls liens familiaux au sens strict.

Que lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ ou familiale est invoqué, il appartient d'abord au Conseil du Contentieux des Etrangers d'examiner s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avant d'examiner s'il est porté atteinte par l'acte attaqué.

Qu'en l'occurrence, la décision litigieuse porte bien une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie personnelle et familiale tel que prévu à l'article 8 de la CEDH, dès lors que le requérant entretient un lien personnel et familial avec ses trois enfants et avec son épouse, jusqu'il y a peu.

Qu'il y a manifestement l'existence d'une cellule familiale et la réalité et l'effectivité de sa vie privée et familiale qui ne peut être valablement contestée par la partie adverse.

Qu'il convient donc de prendre en considération le 2ème paragraphe de l'article 8 de la CEDH qui admet l'ingérence de l'autorité publique pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle soit inspirée par un ou plusieurs buts légitimes qui y sont énoncés 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.

Qu'ainsi, le Conseil doit examiner s'il y a ingérence dans la vie privée et/ou familiale.

Qu'il a été jugé que : « lorsque l'étranger dispose de liens familiaux, personnels et sociaux dans son pays d'établissement et qu'il n'est pas établi que l'intéressé dispose de pareils liens dans un autre pays, la partie adverse doit, pour que la motivation de l'arrêté d'expulsion puisse être considérée comme adéquate, énoncer de manière circonstanciée comment elle établit la balance des intérêts, compte tenu du besoin social impérieux qu'il lui revient d'établir entre le droit au respect de la vie privée et familiale et les objectifs légitimes du paragraphe 2 de l'article 8 précité ; que tel doit être spécialement le cas lorsque le dossier révèle qu'il existe des éléments pouvant augurer d'une réinsertion de l'intéressé dans la société au sein de son pays d'établissement » (C.E., arrêt n°105.428 du 9 avril 2002).

Qu'en l'espèce, il y a manifestement une ingérence, dès lors que manifestement l'exécution de la décision entreprise impliquerait nécessairement une séparation définitive de la partie requérante avec sa famille et un bouleversement dans leur vie affective et sociale qu'ils tentent de maintenir ensemble, ce qui serait une mesure disproportionnée portant atteinte à son droit à la vie privée et familiale.

Que l'éloignement du requérant porterait une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la CEDH.

Que force est de relever que s'agissant de l'article 8 qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé dans plusieurs affaires que ce droit n'est pas absolu, contrairement au droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants posé par l'article 3 qui ne ménage aucune exception ; cependant, les atteintes au droit consacré par l'article 8 sont strictement encadrées puisqu'elles doivent être prévues par une loi, poursuivre un but légitime et être nécessaires dans une société démocratique.

Qu'en l'espèce, et ce avec bon sens, l'on peut soutenir que les deux premières conditions sont remplies puisque la décision entreprise trouve son fondement dans la loi du 15.12.1980 qui vise à contrôler l'entrée et le séjour des étrangers en Belgique ; en revanche, cette décision semble manifestement disproportionnée au regard de la cellule familiale toujours existante du requérant et qui ne peut être contestée.

Qu'il incombe à la partie défenderesse de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte.

Que la motivation contenue dans la décision ne contient aucun développement de nature à démontrer que la partie défenderesse a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé par les articles 7 et 74/14 de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la gravité de l'atteinte aux droits protégés par l'article 8 de la CEDH.

Qu'en l'espèce, la condition que la mesure soit nécessaire dans une société démocratique n'est pas remplie, ce qui constitue une violation de l'article 8 de la CEDH.

Que cet impératif ne peut être tenu pour suffisamment rencontré, car il ne ressort nullement de la décision attaquée que la partie défenderesse a procédé à un examen rigoureux de la situation familiale et personnelle du requérant et manifesté le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale

Qu'il n'apparaît pas des motifs de la décision que la partie adverse ait pris en considération ni dans son principe, ni a fortiori de façon proportionnelle, l'atteinte qu'elle portait à la vie familiale et privée du requérant et on conçoit mal en quoi la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale, ou la protection des droits et libertés d'autrui seraient compromis par la présence en Belgique du requérant qui mène mie existence sans jamais troubler l'ordre public du Royaume (Conseil d'Etat, arrêts n° 118.430 du 16 avril 2003, 126.169 du 8 décembre 2003 et n° 133.468 du 2 juillet 2004, Zroudi ; CCE, arrêt n° 25258 du 28 mars 2009, Anderson).

Que la partie adverse viole le principe général de proportionnalité, dès lors qu'elle ne démontre pas la nécessité de ladite décision et ne démontre pas non plus qu'elle aurait mis en balance les intérêts en présence, alors même que le critère de nécessité implique manifestement que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit proportionnée au but légitime poursuivi.

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 Vordre 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 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. »(C.C.E., arrêt n° 105978 du 28 juin 2013).

Que par conséquent, au vu des tous ces éléments, il sied, en l'espèce, d'annuler la décision entreprise dès lors qu'il y a un risque avéré de violation disproportionnée de la disposition vantée sous le moyen.

Qu'en tout état de cause, sous peine de violer le principe général de bonne administration, l'autorité administrative doit se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance.

Qu'en l'espèce, le requérant invoque la violation des principes généraux de bonne administration, de proportionnalité ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Que concernant le principe général de proportionnalité, il convient de souligner que la règle de la proportionnalité postule l'exclusivité du moyen : non seulement la mesure d'éloignement doit apparaître comme le seul moyen apte à atteindre le but poursuivi, mais encore, parmi plusieurs mesures qui peuvent s'offrir à elle, l'autorité doit opter pour la mesure la moins restrictive .

Qu'il s'agit dès lors de réaliser un examen de proportionnalité permettant de mettre en balance les intérêts d'un individu dont les droits sont menacés et l'intérêt légitimement défendu par l'autorité publique .

Qu'ainsi, la partie adverse a procédé à une appréciation déraisonnable des éléments du dossier en même temps qu'elle a manqué, par ce fait, à l'obligation qui incombe à l'autorité administrative de prendre connaissance de tous les éléments de la cause avant de statuer.

Qu'en égard à toutes ces considérations, l'éloignement du requérant vers un Etat où il ne dispose guère des mêmes liens que ceux dont il dispose désormais en Belgique entraînera assurément la violation de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Que partant, l'existence de liens personnels et familiaux du requérant avec la Belgique ne peuvent valablement être remises en cause.

Qu'ayant négligé de prendre en compte tous les éléments du dossier, la partie adverse a manifestement violé le principe de bonne administration.

Qu'en raison de l'ensemble des éléments développés sous le moyen, il y a lieu de constater que la décision attaquée est inadéquatement ou insuffisamment motivée, disproportionnée et viole l'ensemble des dispositions vantées sous le moyen et partant."

4.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. 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 moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing zowel in feite als in rechte is gemotiveerd. De gemachtigde motiveert immers, met verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1° en 13° van de vreemdelingenwet, dat aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven omdat hij niet in het bezit is van een geldig paspoort of van een geldig visum en omdat hij het voorwerp uitmaakt van een beslissing die tot gevolg heeft dat hem het verblijf wordt geweigerd. De gemachtigde concretiseert dat verzoeker op 28 september 2020 voor de tweede keer een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend in functie van zijn ex-vrouw maar dat deze werd geweigerd op 4 december 2020. Verzoeker betwist deze motieven niet. Verder motiveert de gemachtigde, met verwijzing naar artikel 74/14, §3, 1° van de vreemdelingenwet, ook waarom aan verzoeker geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan, namelijk omdat er een risico op onderduiken bestaat. De gemachtigde stelt dat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan het recentste bevel om het grondgebied te verlaten van 23 augustus 2016 en dat hij reeds meerdere keren een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend die telkens werd afgewezen.

Deze uiteenzetting verschaft verzoeker het genoemde inzicht en laat hem aldus toe de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, wordt niet aangetoond.

Waar verzoeker een inhoudelijke kritiek ontwikkelt ten aanzien van de motieven van de bestreden beslissing en een aantal motieven uitdrukkelijk betwist, voert hij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij

de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel, en het voorzorgsbeginsel als specifieke toepassing ervan, houden in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

De schending van de bovenvermelde algemene beginselen moet *in casu* worden onderzocht in het licht van artikel 7 van de vreemdelingenwet, aangezien de bestreden beslissing met toepassing van deze bepaling is genomen. Artikel 7 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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;

(...)

13° wanneer de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een beslissing die tot gevolg heeft dat hem het verblijf geweigerd wordt of dat er een einde wordt gemaakt aan zijn verblijf.”

In casu is de bestreden beslissing gebaseerd op twee onderscheiden vaststellingen, namelijk dat verzoeker bij zijn arrestatie niet in het bezit was van een geldig paspoort of van een geldig visum enerzijds en dat zijn aanvraag tot gezinshereniging van 28 september 2020 op 4 december 2020 is geweigerd en verzoeker dus het voorwerp uitmaakt van een beslissing die tot gevolg heeft dat hem het verblijf wordt geweigerd anderzijds.

Verzoeker betwist de vaststellingen *an sich* niet. Hij voert echter wel aan dat het illegaal verblijf en het bestaan van een eerder bevel om het grondgebied te verlaten op zich niet volstaan als motief om de bestreden beslissing te schragen. Verzoeker kan hierin niet worden gevolgd. Zoals in artikel 7 van de vreemdelingenwet is bepaald, moet de gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven aan de vreemdeling die in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit impliceert dat wanneer een vreemdeling illegaal in het land verblijft, en dus niet in het bezit is van een geldig paspoort of een geldig visum, de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten moet nemen. Het illegaal verblijf op zich is dus, in tegenstelling tot hetgeen verzoeker voorhoudt, weldegelijk een voldoende grondslag om de bestreden beslissing te schragen.

Voor wat betreft het motief voor het ontbreken van een termijn voor vrijwillig vertrek, voert de gemachtigde onder meer aan dat een eerder bevel om het grondgebied te verlaten niet is uitgevoerd. Artikel 74/14 van de vreemdelingenwet bepaalt in dit opzicht:

“§1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.

(...)

§ 3.

Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;”

Aldus blijkt dat er van de standaardtermijn van dertig dagen kan worden afgeweken wanneer er een risico op onderduiken bestaat. Artikel 1 van de vreemdelingenwet definieert het begrip 'risico op onderduiken' als volgt:

“11° risico op onderduiken : het feit dat er redenen bestaan om aan te nemen dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsprocedure, een procedure voor toekenning van internationale bescherming of een procedure tot vaststelling van of tot overdracht naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, met het oog op de criteria die opgesomd worden in § 2 zal onderduiken.”

In artikel 1, §2 van de vreemdelingenwet wordt nog verder bepaald:

“§2. Het in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken moet actueel en reëel zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval :

(...)

4° de betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan een van de volgende maatregelen wil houden of heeft zich reeds niet aan een van deze maatregelen gehouden :

a) een overdrachts-, terugdrijvings- of verwijderingsmaatregel;”

Hieruit volgt dat er tot een risico op onderduiken kan worden besloten wanneer de vreemdeling zich reeds niet aan een verwijderingsmaatregel heeft gehouden. *In casu* verwijst de gemachtigde naar het bevel om het grondgebied te verlaten van 23 augustus 2016, waar verweerder volgens hem geen gevolg aan heeft gegeven. Aldus kan het bestaan van een eerder bevel om het grondgebied te verlaten waaraan geen uitvoer is gegeven wel door de gemachtigde worden aangewend om te beslissen geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen.

Waar verzoeker het motief dat hij een eerder bevel om het grondgebied te verlaten niet zou hebben uitgevoerd uitdrukkelijk betwist, moet het volgende worden opgemerkt. Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing op een foutieve vaststelling is gebaseerd aangezien hij het bevel om het grondgebied te verlaten uit 2016 wel al heeft uitgevoerd. Hij stelt dat hij in 2017 is teruggekeerd naar Marokko en van daaruit twee keer een gezinshereniging heeft aangevraagd. Verzoeker betoogt dat hij pas in 2021 weer naar België is gekomen.

Uit nazicht van het administratief dossier moet de Raad samen met verzoeker concluderen dat hij in 2017 en in 2020 bij de TLS post in Casablanca, Marokko een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Dit gegeven spreekt het motief van de bestreden beslissing, met name dat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 23 augustus 2016, resoluut tegen. De Raad stelt echter ook vast dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan op basis van twee aparte gronden, namelijk het gegeven dat verzoeker het meest recente bevel om het grondgebied te verlaten niet zou hebben uitgevoerd en het gegeven dat verzoeker reeds meerdere malen een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend, die telkens werden afgewezen. Verzoeker weerlegt dit laatste motief niet. Dit motief vindt bovendien wel steun in het administratief dossier. Het gegeven dat de gemachtigde zich voor wat betreft de niet-uitvoering van een eerder bevel om het grondgebied te verlaten op een onjuiste feitenvinding baseert, leidt *in casu* niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing. De door de gemachtigde gedane vaststellingen omtrent de eerdere aanvragen tot gezinshereniging die allen werden afgewezen, volstaan immers om de bestreden beslissing te schragen. Volledigheidshalve merkt de Raad op dat de bestreden beslissing genomen en ter kennis is gebracht op 23 april 2022 en dat de reguliere termijn van dertig dagen inmiddels eveneens is verstreken. Verzoeker mist dus het vereiste belang bij zijn kritiek.

Verzoeker bekritiseert ook het motief waar wordt gesteld dat hij nog geen stappen heeft ondernomen om zijn verblijf op basis van zijn kinderen in het Rijk te regulariseren. Hij stelt dat hij immers reeds twee keer gezinshereniging heeft aangevraagd. Verzoeker gaat met zijn betoog echter voorbij aan het feit dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat hij nog nooit gezinshereniging met zijn kinderen heeft aangevraagd en dus niet heeft getracht zijn verblijf op deze grond te regulariseren. Hoewel inderdaad blijkt dat verzoeker reeds twee keer gezinshereniging heeft aangevraagd, merkt de Raad op dat dit twee keer in hoofde van verzoekers echtgenote is gebeurd en niet in hoofde van diens minderjarige kinderen.

Ook waar verzoeker aanvoert dat hij nog geen tijd heeft gehad om gezinshereniging met zijn minderjarige kinderen te vragen, overtuigt hij de Raad niet. Toen verzoeker in 2017 en in 2020 immers een aanvraag gezinshereniging in hoofde van zijn echtgenote indiende, was hij al vader van respectievelijk twee dan wel drie kinderen. Verzoeker kan zich dus niet verschuilen achter het motief dat hij geen tijd heeft gehad om een aanvraag gezinshereniging in functie van zijn kinderen in te dienen, wanneer hij duidelijk wel tijd had om een aanvraag gezinshereniging in functie van zijn echtgenote in te dienen. Het motief van de bestreden beslissing wordt met een dergelijke kritiek dus niet weerlegd.

Verder betwist verzoeker het motief dat het feit dat zijn kinderen in België zijn geboren, voor hem geen recht op verblijf zou openen. Hij stelt dat zelfs indien artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet van toepassing zou zijn, hij alsnog in hoofde van zijn kinderen een verblijfsrecht opent krachtens de artikelen 9bis of 13 van de vreemdelingenwet. Verzoekers betoog kan echter niet overtuigen. Zoals de gemachtigde in de bestreden beslissing terecht motiveert, opent het feit dat verzoekers kinderen in België zijn geboren voor hem niet 'zonder meer' het recht op verblijf. Het enkele feit op zich dat de kinderen in België zijn geboren, heeft niet *ispo facto* tot gevolg dat verzoeker een verblijfsrecht in België toekomt. Waar verzoeker van oordeel is dat hij een verblijfsrecht kan openen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zal hij daartoe nog steeds nadrukkelijk een aanvraag tot machtiging van verblijf moeten indienen. Dit verblijf opent zich immers niet van rechtswege. De Raad acht dit motief dan ook niet kennelijk onredelijk of onzorgvuldig.

Vervolgens voert verzoeker de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM aan.

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."

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt hogere rechtsnormen, zoals de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

"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 (cf. EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (cf. 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.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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 gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde 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 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 (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven, veronderstelt in de eerste plaats het bestaan van een familie- en gezinsleven leven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het betreft een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist. Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

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 (cf. 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 (cf. 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 (cf. 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 worden onderzocht 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* betreft het 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 eerder moet worden onderzocht 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 (cf. 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). Waar verzoeker een betoog ontwikkelt aangaande de schending van artikel 8, lid 2 van het EVRM, is zijn betoog dus niet dienstig. Het voormelde onderzoek 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 (cf. 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 één van hen er toe 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 EVRM (cf. EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

In casu geeft verzoeker aan dat hij niet met zijn kinderen samenwoont en dat zijn relatie met de moeder van zijn kinderen sinds 2021 is beëindigd. Verzoeker brengt geen bewijzen bij die erop zouden wijzen dat er onoverkomelijke hinderpalen bestaan die verhinderen dat het gezinsleven elders of tijdelijk vanop afstand normaal en effectief kan worden verdergezet. Waar verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing tot een definitieve scheiding van het gezin leidt, kan hij niet worden gevolgd. In de bestreden beslissing wordt expliciet gesteld dat verzoeker het land dient te verlaten en dient terug te keren naar zijn land van herkomst om daar een aanvraag tot verblijf in te dienen. De bestreden beslissing verhindert niet dat verzoeker België weer binnen zou kunnen komen van zodra hij over een dergelijke verblijfsmachtiging beschikt. Daarenboven stelt de Raad vast dat verzoeker nooit over enig verblijfsrecht in België beschikte en het gezinsleven zich dus heeft ontwikkeld in een periode waarin verzoeker en zijn echtgenote zich ervan bewust dienden te zijn dat diens verblijfstatus er toe leidt dat het voortbestaan van hun gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn. Verzoeker brengt daarnaast geen elementen bij waaruit blijkt dat er zeer uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn die er alsnog toe zouden kunnen leiden te besluiten tot een schending van artikel 8 van het EVRM. Bovendien blijkt uit de stukken bij het verzoekschrift dat verzoeker en zijn echtgenote samen niet drie, zoals hij zelf voorhoudt, maar wel twee minderjarige kinderen hebben. Op de geboorteakte van het oudste kind van zijn echtgenote, zijnde L. E. D., wordt immers J. V. G. als vader vermeld, hetgeen niet de naam is van verzoeker. De Raad concludeert dat een schending van artikel 8 van het EVRM niet wordt aangetoond.

Waar verzoeker tenslotte nog een schending van het hoger belang van het kind aanvoert, merkt de Raad het volgende op. Krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet moet de gemachtigde bij het nemen van een verwijderingsbeslissing inderdaad rekening houden met het hoger belang van het kind. Uit de stukken bij het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de vader is van twee minderjarige kinderen, A. E. D. en T. E. D., van respectievelijk zes en vier jaar oud. Hieromtrent wordt door de gemachtigde gemotiveerd dat het enkele feit dat verzoekers kinderen in België zijn geboren, niet zonder meer tot gevolg heeft dat verzoeker een verblijfsrecht toekomt. Daarnaast blijkt niet dat verzoeker sinds de geboorte van zijn kinderen heeft geprobeerd om zijn verblijf op basis van zijn kinderen te regulariseren. Volgens verweerder is het de verantwoordelijkheid van verzoeker om terug te keren naar zijn land van herkomst en van daaruit een dergelijke verblijfsaanvraag in te dienen. Uit deze motieven blijkt dat verweerder wel rekening heeft gehouden met het hoger belang van de kinderen. Ondanks het feit dat verzoekers kinderen in België verblijven, acht verweerder het echter noodzakelijk dat verzoeker terugkeert naar zijn land van herkomst om zijn verblijf in België te regulariseren. Het komt niet aan de Raad toe deze belangenafweging over te doen. Volledigheidshalve stelt de Raad vast dat verzoeker zelf niet aangeeft op welke wijze het hoger belang van zijn twee minderjarige kinderen zou worden geschonden door uitvoering te geven aan de bestreden beslissing, te meer nu blijkt dat verzoeker niet samenwoont met zijn kinderen en geen bewijs bijbrengt van regelmatige contacten of bezoeken. Een schending van het hoger belang van de kinderen, en bij uitbreiding dus van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het enige middel is ongegrond.

5. Korte debatten

Verzoeker 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.

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 negenentwintig november tweeduizend tweeëntwintig door:

Mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

Dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN