

Arrest

nr. 286 533 van 22 maart 2023
in de zaak RvV X / II

Inzake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M.-C. WARLOP
J. Swartenbroucklaan 14
1090 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE II^{de} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 20 december 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 21 november 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming.

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 2 februari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 maart 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat M.-C. WARLOP verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. ASSELMAN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 september 2020 komt verzoekende partij in België aan. Zij dient op 1 oktober 2020 een verzoek tot internationale bescherming in.

1.2. Vingerafdrukkenonderzoek toont aan dat zij reeds op 2 december 2015 in Duitsland geregistreerd werd. Zij verklaarde dat zij daar vijf jaar verbleven heeft en dat haar verzoek tot internationale bescherming aldaar geweigerd werd. Op 22 oktober 2020 aanvaarden de Duitse autoriteiten de terugname van verzoekende partij in toepassing van de Dublin III-verordening nr. 604/2013.

1.3. Op 19 november 2020 wordt beslist tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26^{quater}).

1.4. Daar de overdracht aan de Duitse autoriteiten niet binnen de voorziene termijn is geschiedt, wordt België verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek tot internationale bescherming.

1.5. Op 7 oktober 2021 wordt het beroep tegen de bijlage 26^{quater} door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen bij arrest nr. 261 800.

1.6. Op 16 december 2021 legt verzoekende partij samen met een in België erkende vluchteling van Iraakse nationaliteit een verklaring tot wettelijke samenwoning af.

1.7. Op 17 juni 2022 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Het beroep hiertegen wordt door de Raad verworpen bij arrest nr. 279 157 van 21 oktober 2022.

1.8. Op 21 november 2022 wordt de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13^{quinquies}) gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

**“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN-VERZOEKER OM INTERNATIONALE
BESCHERMING**

In uitvoering van artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer / mevrouw, die verklaart te heten,

naam : A. (..)

voornaam : Y. R. A. (..)

geboortedatum : X

geboorteplaats : Bagdad

nationaliteit : Irak

het bevel gegeven om 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.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 17/06/2022 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 21/10/2022 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2. § 1.1° van de wet van 15 december 1980

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

In toepassing van artikel 74/13, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, houdt de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening met het hoger belang van het kind. het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Hoger belang van het kind

Betrokkene verklaarde geen in België of in een andere Lidstaat verblijvende minderjarige kinderen te hebben.

Gezins- en familieleven

Betrokkene woont wettelijk samen met een legaal in België verblijvende persoon. Het loutere feit dat betrokkene wettelijk samenwoont met een andere persoon, is op zich geen bewijs van een duurzame en stabiele relatie. Indien betrokkene effectief een gezinsleven in België onderhoudt, wijzen we erop dat het verzoek om internationale bescherming van betrokkene definitief negatief afgesloten werd en de Minister of zijn gemachtigde desgevallend in toepassing van artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten aflevert. Het staat betrokkene vrij om alle voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden te benutten, inbegrepen in functie van gezinshereniging. Tot op heden werd nog geen aanvraag gezinshereniging ingediend, waardoor er geen positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Bovendien wijzen we er op dat betrokkene niet

aannemelijk maakt dat het voor hem kennelijk onredelijk is gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en indien hij dat wenst vanuit het land van herkomst de nodige stappen te ondernemen wat gezinshereniging met zijn/haar partner betreft. We benadrukken dat het hierbij slechts om een tijdelijke scheiding van de gezinskern gaat en dat in tussentijd contact kan worden gehouden middels de moderne communicatiemiddelen en korte bezoeken in elke Staat waartoe zij beiden toegang hebben.

Gezondheidstoestand

Betrokkene verklaarde last te hebben van astma. Er werden geen medische attesten voorgelegd, noch bevat het dossier een aanvraag 9ter Derhalve kunnen we stellen dat het dossier geen medische elementen bevat die een verwijdering in de weg staan.

in uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“Premier Moyen de la violation des articles 7, 62, 74/13 de la loi de 1980, des articles 1, 2, 3 et 4 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de droit selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause, de l'article 41 de la Charte des Droits Fondamentaux au terme duquel il y a une obligation pour l'administration de motiver ses décisions, de l'article 5 de la Directive 2008/115

En ce que, la décision attaquée a pour objet d'éloigner le requérant du territoire ;

Alors que la décision querellée n'a pas fait l'objet d'une motivation en fait et en droit individualisée ; la partie adverse n'a pas valablement motivé l'acte attaqué puisqu'elle n'a nullement tenu compte de tous les éléments de la cause ;

En effet, l'ordre de quitter le territoire a été délivré aux parties requérantes sur base de l'article 7, al.1^{er}, 1° de la loi du 15 décembre 1980 « il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 » (Pièce 1)

La décision querellée n'est donc pas adéquatement motivée et doit être annulée.

Aux termes de l'article 74/13 de la loi des étrangers du 15/12/1980, il est précisé 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"

L'article 5 de la Directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16/12/2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier prévoit que :

« Lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les Etats membres tiennent dûment compte :

a) de l'intérêt supérieur de l'enfant,

b) de la vie familiale.

c) de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers, et respectent le principe de non-refoulement. »

Or, en l'espèce, la partie adverse n'en a nullement tenu compte dès lors que Monsieur n'a pas été entendu avant la prise de décision.

La partie adverse n'a pas recueilli toutes les informations nécessaires avant de prendre pareille décision. Elle ne s'est donc nullement prononcée en connaissance de cause. Si la partie adverse avait pris la peine d'entendre le requérant, elle se serait très vite aperçu combien les éléments évoqués ne reflètent pas la réalité.

La partie adverse commet une erreur manifeste d'appréciation et elle statue en violation des principes de bonne administration puisqu'elle ne prend pas en considération tous les éléments liés à la situation de Monsieur.

Ainsi, la partie adverse rend sa décision en tirant des conclusions erronées sur la situation du requérant.

Ainsi :

** Monsieur A. (...) a fait une déclaration de cohabitation légale avec Madame N. Z. M. (...), née à Bagdad le 23 mai 2001, reconnue réfugiée. (Pièce 2)*

Il est erroné de la part de la partie adverse de considérer, en l'espèce, que le fait de cohabiter avec une personne n'est pas le signe d'une relation stable et durable.

Tout au contraire, ces deux personnes veulent unir leur destinée et fonder une réelle communauté de vie.

Leur intention est d'ailleurs de contracter mariage au plus vite.

** Madame N. (...) est enceinte et l'accouchement est prévu pour le 22 décembre 2022, (Pièce 3)*

** De plus, Monsieur travail dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. (Pièce 4)*

Autant d'éléments qui démontrent qu'il existe bel et bien une vie privée et familiale dans le chef de Monsieur A. (...).

La motivation querellée ne répond dès lors pas au prescrit de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

L'obligation de motivation formelle est une formalité substantielle obligatoire, imposant à l'autorité administrative d'indiquer, dans l'instrumentum même, tant les motifs de droit que les motifs de fait qui ont présidé à l'adoption de l'acte en question.

Tout acte administratif doit reposer sur des motifs de droit et de fait « exacts, pertinents et admissibles en droit », en vue d'éviter que les pouvoirs de l'administration ne soient exercés de manière arbitraire. Une motivation adéquate est une motivation qui permet au destinataire de l'acte de comprendre les raisons, de fait et de droit, qui ont sous-tendu son adoption, afin qu'il puisse apprécier la légalité et la pertinence de la décision et donc l'opportunité de la contester en justice ».

Le principe de bonne administration impose à toute administration normalement soucieuse d'agir et, en particulier d'exercer son pouvoir d'appréciation, comme le ferait une administration normalement diligente, raisonnable et veillant au principe de légalité. Le principe de bonne administration implique que l'autorité procède à un examen sérieux du dossier. Le « principe de bonne administration de la préparation avec soin des décisions administratives » ne constitue pas une règle de droit, une décision légale ne pouvant être annulée au motif que son élaboration aurait été bâclée. Le manque de soin dans la préparation d'une décision est seulement de nature à engendrer des illégalités, qui, elles, pourraient justifier l'annulation d'une décision. (X. DELGRANGE et B. LOMBAERT, « La loi du 29 juillet relative à la motivation formelle des actes administratifs », in P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK, La motivation formelle des actes administratifs, La Charte, Bruxelles, 2005, p° 40 ; P. GOFFAUX. « Dictionnaire élémentaire de droit administratif », Bruylant, Bruxelles. 2006. p° 165 ; C.E., arrêt n° 199529, 15 janvier 2010) En ne tenant pas compte de l'ensemble des éléments versés au dossier venant largement étayer la demande du requérant ; la partie adverse n'a pas respecté le principe de minutie qui lui incombe. (RW, arrêt n° 170.538, du 27 juin 2016)

Le principe de minutie implique notamment de « veiller avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause. » (CE. arrêt n° 58328 du 23 février 1966)

L'Office des Etrangers n'a pas respecté le devoir de minutie qui ressortit aux principes généraux de bonne administration et qui signifie que l'administration doit préparer ses décisions de manière soigneuse et doit prendre en considération tous les éléments pertinents du dossier. (Le devoir de minutie et le principe de prudence paraissent en effet recouvrir une même réalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat (voy. à cet égard- S. SEYS. D. DE JONGHE et F. TULKENS, p. 143, note 205; CE., 24 mars 2015. S.P.R.L Van Doele, n° 230.609; CE., 16 février 2015. Lejeune, n° 230.:Z16; CE.. 22 janvier 2015, Dejonghe et consorts, n° 229.961; CE.. 21 décembre 2011, 5.CR.L Ferme du Chêne aureau. n°

216.987; CE.. 21 avril 2009. S.P.R.L Castronovo, n° 192484.)

Par motivation adéquate, il y a lieu d'entendre « toute motivation qui fonde raisonnablement la décision concernée » ce qui implique que la motivation doit être fondée sur des faits réels et qu'un rapport raisonnable entre la mesure et le but visé doit pouvoir s'en déduire.

Il ressort de Votre jurisprudence constante que « Or, le Conseil d'Etat a déjà rappelé (arrêt n° 115.571 du 10 février 2003) que, pour satisfaire à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs, une décision doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle. Et n'est manifestement pas le cas en l'espèce. » (CC6, n° 9105 du 21 mars 2008, RDE. 2008, 62)

L'exigence de motivation d'une décision est destinée à ce que l'intéressé ait parfaitement connaissance des raisons qui la justifient ; Selon l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, « 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. »

Les principes de bonne administration et de motivation formelle des actes administratifs exigent que les actes administratifs unilatéraux reposent sur des motifs - de droit et de fait - qui soient exacts, pertinents et admissibles en droit ; les motifs de droit et de fait doivent démontrer que la décision n'est pas le fruit d'une erreur manifeste d'appréciation. (J. Jaumotte, Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative, in Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création, p.636 à 638)

Le but de la motivation est de permettre au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont déterminé la décision : grâce à la motivation, l'administré doit être en mesure d'estimer en connaissance

de cause s'il s'indique de contester cet acte en introduisant les recours organisés par la loi. (CE. Arrêt Chairi, n°99.353 du 2 octobre 2011 ; CE, Baras, n°81.697 du 6 juillet 1999)

En l'espèce, la partie adverse n'a pas fait preuve de bonne administration car n'a pas pris en considération l'ensemble des éléments propres au requérant et n'a pas adéquatement motivé sa décision.

L'autorité n'a pas porté une appréciation éclairée, objective et complète et n'a pas tenu compte de l'ensemble des éléments pertinents du dossier.

La partie adverse n'en a nullement tenu compte des éléments susmentionnés avant de rendre la décision litigieuse.

Partant, la motivation est insuffisante, l'appréciation est erronée et, par conséquent, la décision querellée doit être annulée.

Les pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 ne peuvent avoir pour effet de dispenser l'autorité administrative du respect d'obligations internationales auxquelles l'Etat belge a souscrit :

« Le Conseil rappelle à cet égard que les pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 ne peuvent avoir pour effet de dispenser l'autorité administrative du respect d'obligations internationales auxquelles l'Etat belge a souscrit. Au titre de tels engagements, figure notamment la protection des droits garantis par les articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lesquels sont d'effet direct et ont par conséquent aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers peuvent se prévaloir devant les autorités administratives ou juridictionnelles sans qu'aucune mesure interne complémentaire ne soit nécessaire à cette fin. Les autorités précitées sont dès lors tenues, le cas échéant, d'écarter la disposition légale ou réglementaire qui y contreviendrait (en ce sens, voir notamment ; C.E., arrêt n° 168.712 du 9 mars 2007).

Il s'en déduit que l'autorité administrative ne peut faire une application automatique dudit article 7 de la loi lorsque l'intéressé a préalablement fait état, dans une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9. alinéa 3, de la même loi, d'indications sérieuses et avérées d'une possible violation d'un droit fondamental reconnu et en ce cas de figure, le Conseil est dès lors habilité, lorsque la partie requérante l'invoque en termes précis et circonstanciés dans sa requête, à écarter l'application dudit article 7 (en ce sens, CCE arrêt n°14.727 du 31 juillet 2008). » CCE. arrêt n° 20.075 du 8/12/08.

Votre Juridiction a par ailleurs déjà eu l'occasion de rappeler que :

"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 s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, notamment liés à la violation des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation". (CCE, n°116 003, 19 décembre 2013) »

2.2. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

« Deuxième Moyen pris de la violation de l'article 8 de la CEDH

En ce que la partie adverse ne prend pas en considération tous les éléments spécifiques à la situation privée et familiale de Monsieur.

La partie adverse n'en a nullement tenu compte avant de rendre la décision litigieuse et n'a donc nullement procédé à une mise en balance des intérêts en présence, ceux de Monsieur qui vit auprès de sa compagne et auprès de leur enfant.

Les travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980. relatifs à l'article 7 de cette dernière loi, précisent 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. (Doc. Pari., 53, 1825/001, p. 17)

Dès lors, l'obligation de délivrer un ordre de quitter le territoire à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier ne s'impose pas à la partie adverse de manière automatique et en toutes circonstances.

Eu égard à la hiérarchie des normes, les articles 3 et 8 de la CEDH prévaut sur la loi du 15 décembre 1980 précitée et a effet direct.

L'article 8 de la CEDH vise à la fois la vie familiale et la vie privée : (F. JULIEN-LAFERRIERE, Note de Jurisprudence, CE, 19 avril 1991, Belgacem et Babas », AJDA, 20 juillet/20 août 1991, p. 551)

La partie adverse n'a nullement fait apparaître dans sa motivation quelle aurait eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux de Monsieur dans le respect de sa vie familiale et privée.

Partant, la motivation ne contient aucun élément de vie privée et familiale et, par conséquent, la décision querellée doit être annulée."

2.3. Gelet op de onderlinge samenhang worden de middelen samen behandeld.

2.4. De Raad merkt op dat de motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De Raad stelt vast dat in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten duidelijk de determinerende motieven worden aangegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen. Er wordt immers geduid dat toepassing wordt gemaakt van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) om verzoekende partij een bevel om het grondgebied te op te leggen. Daarbij wordt feitelijk gemotiveerd dat verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder in bezit te zijn van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Verder duidt de verwerende partij dat zij bij het treffen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met de elementen waarvan sprake in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Zij gaat op omstandige wijze in op deze elementen.

Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoekende partij toe om haar rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt niet aangetoond.

2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.5. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, dat 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; (..)"

Verzoekende partij betwist de vaststelling niet dat zij in het Rijk verblijft zonder in bezit te zijn van een geldig paspoort met geldig visum. In dat geval moet de verwerende partij in beginsel overgaan tot het treffen van een verwijderingsmaatregel, zoals *in casu* de bestreden beslissing. Evenwel geldt dit enkel voor zover meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag zich hiertegen niet verzetten. In dit verband voorziet artikel 74/13 van de vreemdelingenwet ook dat bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven en de gezondheidstoestand. Een verder onderzoek naar de door verzoekende partij ingeroepen hogere rechtsnormen en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dringt zich dan ook op.

2.6. 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."

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (de Terugkeerrichtlijn), en de drie te respecteren elementen vinden eveneens

hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan artikel 4 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan artikel 3 van het EVRM.

In de bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd omtrent de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde elementen:

“Hoger belang van het kind

Betrokkene verklaarde geen in België of in een andere Lidstaat verblijvende minderjarige kinderen te hebben.

Gezins- en familieleven

Betrokkene woont wettelijk samen met een legaal in België verblijvende persoon. Het loutere feit dat betrokkene wettelijk samenwoont met een andere persoon, is op zich geen bewijs van een duurzame en stabiele relatie. Indien betrokkene effectief een gezinsleven in België onderhoudt, wijzen we erop dat het verzoek om internationale bescherming van betrokkene definitief negatief afgesloten werd en de Minister of zijn gemachtigde desgevallend in toepassing van artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten aflevert. Het staat betrokkene vrij om alle voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden te benutten, inbegrepen in functie van gezinshereniging. Tot op heden werd nog geen aanvraag gezinshereniging ingediend, waardoor er geen positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Bovendien wijzen we erop dat betrokkene niet aannemelijk maakt dat het voor hem kennelijk onredelijk is gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en indien hij dat wenst vanuit het land van herkomst de nodige stappen te ondernemen wat gezinshereniging met zijn/haar partner betreft. We benadrukken dat het hierbij slechts om een tijdelijke scheiding van de gezinskern gaat en dat in tussentijd contact kan worden gehouden middels de moderne communicatiemiddelen en korte bezoeken in elke Staat waartoe zij beiden toegang hebben.

Gezondheidstoestand

Betrokkene verklaarde last te hebben van astma. Er werden geen medische attesten voorgelegd, noch bevat het dossier een aanvraag 9ter Derhalve kunnen we stellen dat het dossier geen medische elementen bevat die een verwijdering in de weg staan.”

2.7. Verzoekende partij meent dat de elementen waarvan sprake in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet op zorgvuldige wijze werden in overweging genomen door de verwerende partij. Zij uit kritiek op het gegeven dat de waarachtigheid van haar gezinsleven in vraag wordt gesteld, maar zij gaat er daarmee aan voorbij dat de verwerende partij verder heeft gemotiveerd en evenzeer rekening heeft gehouden met het gegeven dat er toch sprake zou zijn van een beschermenswaardig gezinsleven. Zo stelt zij immers dat in dat geval verzoekende partij alle voor haar openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden kan benutten, waaronder gezinshereniging. De verwerende partij merkt echter terecht op dat verzoekende partij nog geen gezinsherenigingsaanvraag heeft ingediend. Daarenboven stelt de verwerende partij ook vast dat uit niks blijkt dat zij niet tijdelijk terug kan naar het herkomstland om aldaar de nodige stappen te zetten om gezinshereniging te bekomen. In tussentijd kan contact onderhouden worden via moderne communicatiemiddelen en korte bezoeken in een land waar beiden toegang toe hebben. De argumentatie dat zij en haar partner de intentie hebben zo snel mogelijk te huwen en dat haar partner zwanger is doet aan voorgaande motivering niks af.

2.7.1. De Raad wijst erop dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. 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.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij haar gezinsleven met haar tot verblijf gerechtigde partner is gestart wetende dat zij niet is toegelaten of gemachtigd tot een lang verblijf.

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 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 (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). De Raad wijst er dienaangaande op dat de verzoekende partij en haar partner zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van de verzoekende partij ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 108). Verzoekende partij, noch haar partner kunnen voorhouden onbewust te zijn geweest van de preciaire/illegale verblijfstoestand van verzoekende partij.

In het licht van de vaststelling dat verzoekende partij en haar partner wisten dat verzoekende partij niet was toegelaten, noch gemachtigd tot lang verblijf en hun gezinsleven vanaf het begin in België precair zou zijn is het geenszins kennelijk onredelijk dat de verwerende partij oordeelt dat het gezinsleven de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet in de weg staat nu ook niet blijkt dat de verzoekende partij al enige stap ondernomen heeft om verblijf te bekomen via gezinshereniging. Daarbij heeft de verwerende partij tevens geoordeeld dat ook niet blijkt dat verzoekende partij geen gezinshereniging vanuit het herkomstland kan aanvragen en dat het slechts gaat om een tijdelijke scheiding in afwachting van het verkrijgen van de benodigde documenten om België legaal binnen te kunnen komen. Verzoekende partij toont met haar betoog ook niet aan dat zij niet tijdelijk terug kan naar het herkomstland om aldaar gezinshereniging aan te vragen. Zij wijst wel op het feit dat zij een arbeidscontract heeft, maar lezing van dit arbeidscontract leert dat dit enkel geldig is voor zover zij in bezit is van een geldige verblijfsvergunning en/of toestemming om arbeid te leveren in loondienst. De arbeidsovereenkomst neemt automatisch een einde vanaf het ogenblik de werknemer illegaal in het land verblijft en/of geen toestemming meer heeft tot het verrichten van arbeid. Het gegeven dat verzoekende partij in afwachting van de beslissing inzake haar verzoek tot internationale bescherming

mocht werken verhindert bijgevolg geen tijdelijke terugkeer naar het herkomstland nu zij zich thans, gelet op haar illegale verblijfssituatie, niet meer kan beroepen op het feit dat zij in België tewerk gesteld is.

De verwerende partij verwacht voorts ook niet dat de partner verzoekende partij vergezelt bij haar terugkeer naar haar herkomstland, maar stipt aan dat zij slechts tijdelijk moet terugkeren, hetgeen volgens haar geen inbreuk maakt op het gezinsleven.

De Raad merkt op dat staten het recht hebben om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland. Zij zijn dan ook niet verplicht om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 101).

Evenmin blijkt dat er geen contact via moderne communicatiemiddelen mogelijk is, dit in afwachting van het verkrijgen van de noodzakelijke documenten om in België te kunnen verblijven. Beide betrokkenen zijn volwassen personen en mogen worden verondersteld zich op één of andere manier met elkaar in verbinding te kunnen stellen wanneer één van beiden niet in België zou verblijven. Verzoekende partij maakt niet concreet aannemelijk dat deze optie voor hen niet beschikbaar zou zijn.

Ook het loutere gegeven dat de partner zwanger is en de bevalling voorzien was in december 2022, zodat er ondertussen ook sprake is van een kind, doet geen afbreuk aan de bevindingen van de verwerende partij dat verzoekende partij voor het treffen van de bestreden beslissing geen gezinsherenigingsaanvraag heeft ingediend, terwijl van haar wel kan verwacht worden dat zij de geëigende procedure volgt om op die grond verblijfsrecht te bekomen. Evenmin toont zij met de loutere verwijzing naar de zwangerschap en de geboorte van een kind aan dat het voor haar om die reden onmogelijk is tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om zich in orde te stellen. Zij maakt geenszins aannemelijk dat het hoger belang van het kind geschaad wordt hierdoor, temeer nogmaals benadrukt moet worden dat verzoekende partij ook nagelaten heeft enige gezinsherenigingsaanvraag met haar partner in te dienen.

2.7.2. De verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat er *in casu* sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die maken dat een terugkeer naar het herkomstland om zich in regel te stellen en op reglementaire wijze het Belgische grondgebied binnen te komen, een inbreuk zou vormen op haar recht op gezinsleven.

2.7.3. Verder maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat zij in België dermate sociale, economische of culturele banden heeft opgebouwd derwijze dat zij gewag kan maken van een privéleven dat een tijdelijke terugkeer naar het herkomstland in de weg staat. Ook op dit vlak toont zij geen schending van artikel 8 EVRM aan.

2.8. Voor zover verzoekende partij nog een schending opwerpt van artikel 3 EVRM, merkt de Raad op dat de bestreden beslissing getroffen werd nadat haar verzoek tot internationale bescherming werd afgewezen. Artikel 3 EVRM stemt inhoudelijk overeen met artikel 48/4, § 2, b van de vreemdelingenwet zodat reeds werd getoetst of in hoofde van verzoekende partij een reëel risico op ernstige schade bestaande uit foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing voorhanden is (cf. HvJ C-465/07, *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, 2009, <http://curia.europa.eu>). Verzoekende partij brengt geen elementen aan die een andere beoordeling dan deze gemaakt in het kader van haar verzoek tot internationale bescherming rechtvaardigen. Zij toont met haar niet-geconcretiseerd betoog geen schending aan van artikel 3 EVRM.

2.9. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Er wordt op gewezen dat luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 *PPU, M.G. e.a.*, § 38, met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C

288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, § 80). Om een dergelijke onregelmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekende partij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, § 40).

Gelet op de bespreking hoger maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat, indien zij was gehoord voor het treffen van de bestreden beslissing, zij nog elementen had kunnen aanbrengen die de besluitvorming hadden kunnen beïnvloeden.

2.10. Verzoekende partij maakt met haar betoog geen schending van het hoorrecht aannemelijk.

2.11. De middelen zijn, in de mate dat ze ontvankelijk zijn, 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.

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 tweeëntwintig maart tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

S. DE MUYLDER