



Arrêt

n°291 649 du 10 juillet 2023
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître F. HASOYAN
Luikersteenweg 289/gelijkvloers
3500 HASSELT

contre:

l'Etat belge, représenté par la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA VIIE CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 décembre 2022, par X, qui déclare être de nationalité serbe, tendant à la suspension et l'annulation de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour, et l'ordre de quitter le territoire, pris le 25 octobre 2022.

Vu le titre 1er bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dites ci-après « la Loi ».

Vu la note d'observation et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 3 avril 2023 convoquant les parties à l'audience du 9 mai 2023.

Entendu, en son rapport, C. DE WREEDE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me M. KIWAKANA *loco* Me F. HASOYAN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me D. STEINIER *loco* Me I. SCHIPPERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Par courrier daté du 23 janvier 2020, les requérants ont introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9bis de la Loi. Ils ont complété à diverses reprises leur demande.

1.2. Le 26 avril 2021, la partie défenderesse a pris à leur égard une décision d'irrecevabilité de cette demande. Un recours en annulation a été introduit devant le Conseil de céans, lequel a rendu un arrêt de rejet, n° 263.931, le 23 novembre 2021 et ce, suite au retrait de la décision du 29 juin 2021.

1.3. Le 25 octobre 2022, la partie défenderesse a pris une nouvelle décision d'irrecevabilité de la demande visée au point 1.1. de cet arrêt, il s'agit du premier acte attaqué qui est motivé comme suit :

«[...]»

MOTIFS : Les éléments invoqués ne constituent pas une circonstance exceptionnelle.

Madame [H. M] est arrivée en Belgique à une date indéterminée. A sa présente demande d'autorisation de séjour, elle joint une copie de son passeport sur lequel on peut entrevoir un cachet de « 2016 » pas très lisible. Rappelons que les ressortissants serbes détenteurs d'un passeport biométrique ne sont plus soumis à l'obligation de visa depuis le 19.12.2009 et de ce fait, ils sont autorisés à entrer sur le territoire du Royaume pour un séjour n'excédant pas trois mois. Cependant, Madame [H. M] s'est installée en Belgique sans déclarer ni son entrée ni son séjour auprès des autorités compétentes. Elle n'allègue pas qu'elle aurait été dans l'impossibilité, avant de quitter la Serbie, de s'y procurer auprès de l'autorité compétente les autorisations nécessaires à son séjour de plus de trois mois en Belgique. Il s'ensuit qu'elle s'est mise elle-même et en connaissance de cause dans une situation illégale et précaire et est restée délibérément dans cette situation.

Mère de deux enfants mineurs, [H. Y] né le xxx2017 et [H. A] né le xxx2019, Madame [H. M.] invoque, à titre de circonstance exceptionnelle, la vie familiale qu'elle mène en Belgique. Elle vit sous le même toit que les membres de la famille [H] dont fait partie son compagnon, Monsieur [H. D.] et qui serait également le père de ses enfants. En règle générale, nous précisons que le fait d'avoir de la famille en Belgique ne garantit pas en tant que tel le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'est pas ressortissante.

S'il est admis que l'existence d'une famille en Belgique ne dispense pas de l'obligation d'introduire sa demande de séjour dans son pays d'origine, la situation familiale de la partie requérante, ne saurait empêcher celle-ci de retourner temporairement dans son pays pour le faire (Conseil d'État - Arrêt n° 120.020 du 27/05/2003). Soulignons également que l'intéressée n'apporte aucune pièce à caractère officiel venant attester de la filiation entre ses enfants et Monsieur [H. D], leur présumé père. Dès lors, le fait que l'intéressée soit en droit de mener une vie de famille ne l'empêche donc pas de se soumettre aux règles prescrites pour l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Soulignons que ni la requérante ni ses enfants ne sont en possession d'un titre de séjour légal en Belgique, elle doit donc se faire accompagner de ces derniers dans son pays d'origine afin d'y lever les autorisations de séjour requises. Il ne s'agit donc pas d'une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine.

Concernant la référence à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de L'homme et des Libertés Fondamentales, notons qu'un retour en Serbie, en vue de lever les autorisations requises pour permettre son séjour de plus de trois mois en Belgique, ne constitue pas une violation de cet article de par son caractère temporaire. Une séparation temporaire de Madame [H. M] de son environnement familial en Belgique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans son droit à la vie familiale et privée. Un retour temporaire vers le pays d'origine, en vue de lever les autorisations pour permettre son séjour en Belgique, n'implique pas une rupture des liens familiaux et privés de la requérante, mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation. Cette obligation n'emporte pas une rupture des relations privées et familiales, mais seulement un éloignement temporaire, ce qui en soi, n'est pas un préjudice grave et difficilement réparable (Tribunal de Première Instance de Bruxelles, Audience Publique des Référéés du 18/06/2001, n°2001/536/C du rôle des Référéés ; Conseil d'État arrêt n° 133485 du 02/07/2004). Considérant que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire ; qu'en imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal de leur propre fait, de retourner dans leur pays d'origine pour y demander, auprès du poste diplomatique compétent, l'autorisation requise pour être admis sur le territoire belge, le législateur entend éviter que ces étrangers puissent retirer un avantage de l'illégalité de leur situation et que la clandestinité soit récompensée ; que rien ne permet de soutenir que cette obligation serait disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle pourrait constituer dans la vie privée. En effet, l'absence de la partie requérante ne serait que temporaire le temps d'obtenir les autorisations nécessaires à son séjour de plus de trois mois en Belgique. La circonstance exceptionnelle n'est pas établie.

Précisons que l'Office des Etrangers invite seulement Madame [H. M.] à procéder par voie diplomatique, via le poste diplomatique belge au pays d'origine afin de lever les autorisations nécessaires à leur séjour en Belgique. Dès lors, les enfants en bas-âge peuvent aisément accompagner leur mère dans cette démarche.

A titre informatif, nous rappelons que la demande d'autorisation de séjour du 23.01.2020 a été introduite conjointement par Madame [H. M] conjointement avec les membres de la famille [H] ([H. M], [B. S], [H. D.], [H. M.], [H D] et [H. A]) qui sont identifiés (connus) auprès de l'Office des Etrangers sous le numéro de dossier xxx. Les éléments invoqués dans ladite demande, entre autres la longueur du séjour, la scolarité, l'élément médical etc., concernent les membres de la famille [H] et ont fait l'objet d'une analyse et d'une décision qui leur sera également communiquée.[...]»

1.4. Le même jour, elle a pris à l'encontre de la requérante et de ses enfants un ordre de quitter le territoire, il s'agit du second acte attaqué, qui est motivé comme suit :

«[...]

MOTIF DE LA DECISION :

L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article suivant de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :

- o En vertu de l'article 7, alinéa 1^{er}, 2° de la loi du 15 décembre 1980, en tant qu'étranger non soumis à l'obligation de visa, il demeure dans le Royaume au-delà de la durée maximale de 90 jours sur toute période de 180 jours prévue à l'article 20 de la Convention d'application de l'accord de Schengen :*
 - L'intéressée est arrivée en Belgique à une date indéterminée au titre de personnes autorisée à entrer sur le territoire du Royaume pour un séjour n'excédant pas trois. Le passeport présenté par l'intéressée laisse entrevoir un cachet de 2016 (pas très lisible).*
 - Délai dépassé ;*

MOTIF DE LA DECISION :

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 (article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980). La situation a été évaluée lors de la prise de cet ordre de quitter le territoire. Cette évaluation est basée sur tous les éléments actuellement dans le dossier :

L'intérêt supérieur de l'enfant : L'intérêt supérieur des enfants [H. Y] né le xxx2017 et [H. A] né le xxx.2019 réside dans l'unité familial, c'est-à-dire auprès de leur mère [H. M]. Bien que cette dernière déclare que Monsieur [H. D] serait le père de ses enfants ; il est à noter qu'aucun document officiel attestant les liens de filiation entre les enfants [H Y], [H A] et Monsieur [H.D.] n'est joint au dossier.

La vie familiale : Madame [H. M] et ses enfants [H. Y] et [H. A] vivent sous le même toit que la famille [H.] dont fait partie Monsieur [H. D], son compagnon et « présumé » père de ses enfants. D'une part, le fait de vivre avec/auprès de la famille de son compagnon ne l'empêche pas de se soumettre aux règles prescrites pour l'accès au territoire, le séjour, rétablissement et l'éloignement des étrangers. Un retour temporaire vers son pays d'origine, en vue de lever les autorisations requises pour permettre son séjour de plus de trois mois en Belgique, n'implique pas une rupture des liens entretenus avec la famille [H] mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation administrative. D'autre part, il n'y a aucun document officiel apporté au dossier permettant d'établir la filiation entre les enfants de l'intéressée et Monsieur [H. D.], le compagnon. Un retour au pays d'origine en vue de se mettre en règle n'est pas disproportionnée par rapport au droit à une vie familiale (ou privée) de Madame [H M.] ; ses enfants mineurs peuvent l'accompagner dans cette démarche. Par conséquent, aucune atteinte à l'unité familiale ne saurait être constatée.

L'état de santé : L'examen du dossier administratif ne présente aucun élément relatif à l'existence de problèmes médicaux chez l'intéressée.

Par conséquent, il n'y a pas d'éléments qui posent problème pour prendre un ordre de quitter le territoire.

[...]»

2. Exposé du moyen d'annulation.

La partie requérante prend un moyen unique qu'elle libelle et développe comme suit : «

Schending van de materiële motiveringsplicht juncto art. 9bis van de Vreemdelingenwet en art. 3 en 8 van het EVRM Schending van het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel; schending van de motiveringsplicht vervat in art. 62 van de Vreemdelingenwet en art. 2 en 3 de Wet van wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet 29 juli 1991) en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: Zorgvuldigheidsplicht; Het evenredigheidsbeginsel impliceert dat de overheid ervoor moet zorgen dat de lasten en/of de nadelige gevolgen van een overheidsbesluit voor een burger niet zwaarder is dan het algemeen belang van het besluit. Het is een maatstaf ter beoordeling van de wijze waarop een overheid haar bevoegdheid gebruikt tot verwezenlijking van een algemeen belang dat per hypothese conflicteert met andere beschermenswaardige algemene of private belangen. Dit beginsel ziet op het resultaat van de door de overheid door te voeren belangenafweging. In de rechtsleer is er terecht op gewezen dat de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel qua intensiteit moet verschillen al naargelang een norm dan wel een individuele overheidshandeling er het voorwerp van uitmaakt. In het eerste geval zal de rechter zich wegens het doorgaans vrij grote beleidsvrijheid van het democratisch bestuur moeten beperken tot een marginale toetsing: enkel de kennelijke of klaarblijkelijke onevenredigheid van de belangenafweging ten opzichte van het beoogde doel die in de norm besloten ligt, mag door de rechter worden gesanctioneerd. T.a.v. individuele beslissingen c.q. (bij de beoordelingen ervan) de toepassing van een norm in het concreet geval daarentegen, beschikt de rechter over meer beoordelingselementen om uit te maken of in casu de beperking en/of de sanctionering buiten verhouding staat tot hetgeen de burger verweten wordt resp. het beoogde doel¹. De Raad kan immers in het kader van de materiële motiveringsplicht nagaan of de motieven van het bestreden bevel steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (cf. RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Het evenredigheidsbeginsel impliceert dat de overheid ervoor moet zorgen dat de lasten en/of de nadelige gevolgen van een overheidsbesluit voor een burger niet zwaarder is dan het algemeen belang van het besluit. Het is een maatstaf ter beoordeling van de wijze waarop een overheid haar bevoegdheid gebruikt tot verwezenlijking van een algemeen belang dat per hypothese conflicteert met andere beschermenswaardige algemene of private belangen. Dit beginsel ziet op het resultaat van de door de overheid door te voeren belangenafweging. In de rechtsleer is er terecht op gewezen dat de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel qua intensiteit moet verschillen al naargelang een norm dan wel een individuele overheidshandeling er het voorwerp van uitmaakt. In het eerste geval zal de rechter zich wegens het doorgaans vrij grote beleidsvrijheid van het democratisch bestuur moeten beperken tot een marginale toetsing: enkel de kennelijke of klaarblijkelijke onevenredigheid van de belangenafweging ten opzichte van het beoogde doel die in de norm besloten ligt, mag door de rechter worden gesanctioneerd. T.a.v. individuele beslissingen c.q. (bij de beoordelingen ervan) de toepassing van een norm in het concreet geval daarentegen, beschikt de rechter over meer beoordelingselementen om uit te maken of in casu de beperking en/of de sanctionering buiten verhouding staat tot hetgeen de burger verweten wordt resp. het beoogde doel. Verwerende partij heeft verzoekers hun aanvraag overeenkomstig art. 9bis vw. onontvankelijk verklaard op 25/10/2022 op basis van het ontbreken van uitzonderlijke omstandigheden. Verzoekster heeft de eer om op te merken dat normalerwijze de aanvraag van een machtiging tot verblijf in België door de vreemdeling moet worden gedaan bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst (art. 9 Vw.). Dat de Vreemdelingenwet hierop echter een uitzondering voorziet waardoor de vreemdeling in buitengewone omstandigheden een machtiging tot verblijf kon vragen vanuit zijn verblijfplaats in België Verzoekers wensen te verwijzen naar stukken in hun inventaris der stukken ab initio, alwaar verwerende partij het volgende stelde:

FW: O.V.: 6435273

Neukermans Bart <BNeukermans@ibz.fgov.be> 21 juni 2019 om 10:49

Aan: "fato.hasoyan@gmail.com" <fato.hasoyan@gmail.com>

Geachte

Een aanvraag 9bis indienen in het land van herkomst heeft geen enkele zin. Zoals u vast weet dient een aanvraag 9bis ingediend te worden wanneer betrokkene zich op het Belgische grondgebied bevindt via de gemeente waar hij/zij verblijft anders wordt de aanvraag niet in overweging genomen. Mvg

Dat het begrip "buitengewone omstandigheden" echter nergens omschreven is in de wet zodanig dat de bevoegdheid van de Minister louter discretionair is. Dat ook de voorbereidende werken niet duidelijk maken wat onder "buitengewone omstandigheden" moet worden begrepen doch dat in elk geval de nadruk gelegd wordt op "humanitaire redenen".

Dat de Raad van State bij arrest nr. 73.025 dd. 9 april 1998 bepaalde dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht zijn (R.v.St. nr. 73.025, 9 april 1998, R.v.St., 1998,69). Op dat punt bepaalt trouwens de omzendbrief van 9 oktober 1997 betreffende de toepassing van artikel 9 lid 3 Vreemdelingenwet dat : "De betrokkene moet aantonen dat het ónmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij tot verblijf is toegelaten, om de betrokken machtiging aan te vragen". "Buitengewoon" betekent niet dat het

"ónmogelijk" is om in het buitenland de aanvraag tot verblijf in te dienen, het is voldoende dat het "bijzonder moeilijk" is dit te doen; in de Franse wettekst is er overigens sprake van omstandigheden die "exceptionnelles" zijn, wat synoniem is van "extraordinaires". Bij de beoordeling van de vraag of de ingeroepen omstandigheden "buitengewoon" zijn, dient het evenredigheidsbeginsel toegepast te worden. Er weze benadrukt dat alles kan ingeroepen worden als buitengewone omstandigheid, voor zover het beantwoordt aan de voornoemde algemene begripsomschrijving. Verzoekers zijn de mening toegedaan dat verwerende partij haar beslissing onvoldoende gemotiveerd heeft en dat verwerende partij onvoldoende rekening heeft gehouden met de concrete situatie van verzoekers en hun actuele toestand. Ook als de afstammingsband niet bewezen is, kunnen ook feitelijke vormen van gezinsbeleving bij een 9bis-aanvraag onder de bescherming van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) vallen. Zo stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) in een arrest van 5 november 2021, nr. 263.382. De Raad verwees onder meer naar het begrip 'bezit van staat' in het burgerlijk recht en artikel 331nonies Burgerlijk Wetboek (BW). Verzoekers beroepen zich derhalve op art. 3 en 8 van het EVRM, dat een absolute bescherming biedt, zodat schendingen ervan steeds verboden zijn. Artikel 22bis, vierde lid van de Grondwet bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Het zou onrechtvaardig zijn dat de betrokkene kinderen de nadelige gevolgen moeten dragen. "Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen. Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind." Om van een schending van art. 8 van het EVRM te kunnen spreken moet er sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie (R.v.V., nr. 11.801, 27.05.208). De relatie tussen verzoekster haar kinderen met hun vader Hamzic Dalibor (NN: 99110462157), geboren te Fushe op 4.11.1999 valt dus automatisch onder de bescherming van art. 8 van het EVRM, temeer op de sterke afhankelijkheidsrelatie. "Uit voornoemd motief blijkt dat verweerder een aanzet geeft tót een onderzoek of verzoeker een beschermenswaardige relatie heeft, maar niet verder komt dat een algemene theorievorming over het begrip 'gezinsleven'. Het motief bevat geen besluit aangaande de toepassing van artikel 8 EVRM, in het bijzonder de concrete beoordeling van het al dan niet beschermenswaardige karakter van de feitelijke samen-woonst. De Raad kan alleen maar vaststellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissingen is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM. Uit het voorgaande blijkt dat verwerende partij op het eerste gezicht geen zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd naar alle relevante feiten en omstandigheden in het licht van artikel 8 van het EVRM. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt. In de mate dat artikel 8 van het EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar aile relevante feiten en omstandigheden, wordt op het eerste gezicht een schending van deze RvV 204 231 -Pagina 7, bepaling eveneens aannemelijk gemaakt (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHMR 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68)." Verzoekers wensen op te merken dat in het land van herkomst - i.e. Joegoslavië – zij kunnen met hun vervallen, passpoorten immers niet naar de Belgisch Ambassade dewelke gevestigd is te Belgrado (Servië).5 *a *anbieden,- geen Belgische diplomatieke vertegenwoordiging aanwezig is, met dien verstande dat het bestaan van bijzondere omstandigheden aanvaard dient te worden. Verzoekers wijzen in deze aanvraag inderdaad op, dat zij hun aanvraag bij de Belgische ambassade Bulgarije of Servië moeten indienen, om reden dat er in geen Belgische ambassade aanwezig is in de vervallen staat Joegoslavië. Verder wijzen zij op dat zij een visum zouden moeten bekomen om naar Servië of Bulgarije legaal te betreden om het verzoek tot verblijfsmachtiging te doen en dat hier absoluut sprake is van een administratieve onmogelijkheid, aangezien dit voor verzoekster en haar kinderen zowel financieel als materieel en medisch onmogelijk is om eerst een visum te bekomen. Zij wijzen expliciet op hun beperkte financiële middelen om te overleven, waardoor een reis naar Bulgarije of Servië en een lang verblijf aldaar in afwachting van haar visum, onstuitbaar gepaard zal gaan met heel wat administratief onhaalbaar werk en financieel niet haalbaar is voor verzoekster en haar minderjarige kinderen. Verzoekster heeft enkel recht op dringende medische hulp in het Rijk en zij heeft absoluut geen financiële middelen om zich via naar Bulgarije of Servië te begeven. Dit is algemeen gekende informatie en staat expliciet gepubliceerd op de website van FOD Buitenlandse Zaken en werd tevens expliciet opgeworpen in de aanvraag ab initio: <https://diplomatie.belgium.be/nl/landen/rusland/reizen-naar-rusland-reisadvies/algemeneveiligheid-Rusland> De RvV stelde al reeds dat buitengewone omstandigheden in de zin van art. 9bis vrw. omstandigheden zijn die het voor de vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te kunnen doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Ook andere

omstandigheden kunnen van die aard zijn, zonder dat zij een gevaar voor het leven betekenen. Wanneer de onmogelijkheid tot terugkeer bestaat in hoofde van één van de gezinsleden, mag worden aangenomen dat ook voor de andere gezinsleden hiermede een onmogelijkheid tot terugkeer ontstaat, quod certa est. Verwerende partij is uiteraard vanzelfsprekend op de hoogte van dit objectief gegeven en dit gegeven werd expliciet opgenomen in het verzoekschrift ab initio. Verwerende partij stelt klakkeloos dat verzoekers niet aantonen dat het voor hen onmogelijk is om naar Servië te begeven.

Verzoekers wezen in de aanvraag inderdaad op, dat zij hun aanvraag bij de Belgische ambassade persoonlijk moet indienen. Dat hier absoluut sprake is van een administratieve onmogelijkheid, aangezien dit voor verzoekers zowel financieel als materieel onmogelijk is. Verzoekers wijzen expliciet op hun beperkte financiële middelen om te overleven, waardoor een reis naar Rusland en een lang verblijf aldaar in afwachting van de visum, onstuitbaar gepaard zal gaan met heel wat administratief onhaalbaar werk en financieel niet haalbaar is voor verzoekers aangezien zij integraal worden onderhouden door haar partner [H D] (NN: xxx). De Raad stelde al reeds vast dat de gemachtigde op zich niet betwist dat de verzoekende partijen hun aanvraag bij de Belgische ambassade te Sofia, Bulgarije zouden moeten indienen, wanneer hen niet wordt toegelaten deze aanvraag in België in te dienen. De gemachtigde verwijst in dit verband slechts naar het feit dat de verzoekende partijen beweren "dat ze daartoe eerst een visum moeten bekomen om op legale wijze Bulgarije te betreden, wat voor hen zowel financieel als materieel onmogelijk is", maar gaat vervolgens niet concreet in op de in de aanvraag uitdrukkelijk ingeroepen elementen. Het is dan ook niet duidelijk waarom hij besluit dat de verzoekende partijen "geen buitengewone omstandigheden aantonen", waardoor voor hen geen uitzondering kan worden gemaakt. Verzoekende partij heeft dit element niet afdoende onderzocht.

Verwerende partij dient elk dossier individueel en zorgvuldig te behandelen en concreet te toetsen aan elk individueel dossier. Dat vraagt voor elke individuele situatie een nauwgezet onderzoek en afweging, wat in casu absoluut dient te gebeuren in het belang van verzoekers. Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in feite en in rechte evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing, wat in casu niet het geval is. De bestreden beslissing houdt op geen enkele wijze rekening met deze belangrijke omstandigheid, terwijl deze situatie degelijk goed gekend was door de overheid middels in de al reeds ingestelde aanvraag tot verblijf ex art. 9bis vrw. en haar administratief dossier.

Bovendien werd er al reeds gesteld dat het feit dat de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) het onwettig verblijf gedooft, zulks uitzonderlijk een buitengewone omstandigheid kan uitmaken in het kader van een humanitaire regularisatie-aanvraag. Verzoekers verblijven inmiddels al 7 in het Rijk. Verzoekers werden zonder meer gedooft door verwerende partij op het Belgisch grondgebied en bovendien verbleven zij vanaf hun aankomst tot op heden met haar partner [H. D] (NN:xxx), thans in het bezit van een A kaart. Bovendien lopen de kinderen alhier naar school en de stukken werden al reeds aan het dossier gevoegd en zijn derhalve gekend aan verwerende partij. De kinderen lopen naar school en deze schoolgang werd aangevat vanuit legaal verblijf. Ook dit element werd onvoldoende onderzocht en gemotiveerd waardoor verwerende partij onvoldoende rekening heeft gehouden met het verlies van een school- of academiejaar, aangezien beide kinderen nog steeds naar school lopen. De DVZ kan geen ononvankelijkheidsbeslissing nemen nadat een eerdere ongegrondheidsbeslissing in dezelfde zaak vernietigd werd. Doordat de ontvankelijkheid van de aanvraag niet betwist wordt, heeft deze beslissing gezag van gewijsde verworven. Dat stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) in een arrest van 6 december 2017. De RvV stelde al reeds dat buitengewone omstandigheden in de zin van art. 9bis vrw. omstandigheden zijn die het voor de vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te kunnen doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Ook andere omstandigheden kunnen van die aard zijn, zonder dat zij een gevaar voor het leven betekenen. De bestreden beslissing houdt op geen enkele wijze rekening met deze belangrijke omstandigheid, terwijl deze situatie degelijk goed gekend was door de overheid. Tot slot wenst verzoeker op te merken dat de verwerende partij concreet moet nagaan of een langdurig (onwettig) verblijf in België een buitengewone omstandigheid uitmaakt in de zin van artikel 9bis Verblijfswet (Vw), ook wanneer dit verblijf te wijten is aan de keuze van de ouders van verzoeker. Dat stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) in een arrest van 9 juli 2018. Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) mag niet louter verwijzen naar de gezinsherenigingsprocedure op basis van artikel 10 Verblijfswet (Vw) als 'geijkte procedure' om niet te onderzoeken of een relatie een buitengewone omstandigheid uitmaakt in de zin van artikel 9bis Vw. Artikel 9bis is ook een 'geijkte procedure' om een verblijfsmachtiging in België aan te vragen en het is niet uitgesloten dat een prangende gezinsomstandigheid een aanvraag in het herkomstland verhindert. Dat stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in een arrest van 17 oktober 2018. Verwerende partij dient in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en zulks op een afdoende wijze. Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in feite en in rechte evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing, wat in casu niet het geval is. 'De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsverschrijding genomen' (R.v.St. 04 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St. 30

september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St. 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519) Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering, en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering, gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen. Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is. De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht. Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43). Verwerende partij heeft ten onrechte de procedure art. 9bis vv. onontvankelijk verklaard. Dat het bijgevolg daadwerkelijk onmogelijk en onverantwoord is om de aanvraag te doen vanuit het thuisland, aangezien het werkelijk bijzonder moeilijk is voor verzoeker om naar Kosovo terug te keren om via daar naar Bulgarije te verkasten om maanden lang aldaar op hun aanvraag te wachten met een onzekere uitkomst tot gevolg. Dat het derhalve onmogelijk is om naar Rusland te reizen om aldaar de nodige aanvragen te doen. Verwerende partij had dit element moeten onderzoeken en heeft zulks blijkbaar niet afdoende gedaan. Verwerende partij heeft dit gegeven niet nader onderzocht in de bestreden beslissing. Dit deel van de motivering kan derhalve bezwaarlijk worden weerhouden. Bijgevolg dient de bestreden beslissing te worden vernietigd. In casu menen verzoekers dat de beslissing van verwerende partij een manifeste inbreuk uitmaakt van het het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel en tevens een schending van de motiveringsplicht vervat in art. 62 van de Vreemdelingenwet en artt. 2 en 3 de Wet de Wet van wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet 29 juli 1991) en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur. Derhalve is de bestreden beslissing manifest onredelijk is en dient deze te worden vernietigd."

3. Discussion.

3.1. Sur le moyen unique pris, le Conseil rappelle que dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9 bis de la Loi, l'appréciation des « circonstances exceptionnelles » auxquelles se réfère cette disposition constitue une étape déterminante de l'examen de la demande, dès lors qu'elle en conditionne directement la recevabilité en Belgique, en dérogation à la règle générale d'introduction dans le pays d'origine ou de résidence de l'étranger, et ce quels que puissent être par ailleurs les motifs mêmes pour lesquels le séjour est demandé. Le Conseil souligne ensuite que les « circonstances exceptionnelles » précitées sont des circonstances qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour temporaire de l'étranger dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à l'introduction d'une demande de séjour, que le caractère exceptionnel des circonstances alléguées doit être examiné par l'autorité administrative dans chaque cas d'espèce, et que si celle-ci dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, elle n'en est pas moins tenue de motiver sa décision et de la justifier adéquatement » (en ce sens, notamment : C.E., n° 107.621, 31 mars 2002 ; CE, n° 120.101, 2 juin 2003).

Le Conseil rappelle également que l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité administrative en vertu des diverses dispositions légales doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'explicitier les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet. Quant à ce contrôle, le Conseil rappelle en outre que, dans le cadre du contrôle de légalité, il n'est pas compétent pour substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. Ce contrôle doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (cf. dans le même sens: C.E., 6 juil. 2005, n°147.344; C.E., 7 déc. 2001, n°101.624).

3.2. En termes de recours, la partie requérante soutient que la décision attaquée n'est pas suffisamment motivée et que la partie défenderesse n'a pas pris suffisamment en considération la situation concrète et actuelle de la requérante. Elle se prévaut au titre de circonstances exceptionnelles notamment de

difficultés financières, la scolarité des enfants, le risque de perte une année scolaire, le long séjour (7 ans).

Quant à ces éléments, la partie défenderesse a motivé : « A titre informatif, nous rappelons que la demande d'autorisation de séjour du 23.01.2020 a été introduite conjointement par Madame [H. M] conjointement avec les membres de la famille [H] ([H.M], [B] [S], [H. D], [H. M.], [H. D] et [H. A]) qui sont identifiés (connus) auprès de l'Office des Etrangers sous le numéro de dossier xxx. Les éléments invoqués dans ladite demande, entre autres la longueur du séjour, la scolarité, l'élément médical etc., concernent les membres de la famille [H] et ont fait l'objet d'une analyse et d'une décision qui leur sera également communiquée. ». Le Conseil estime qu'en l'absence de la demande visée au point 1.1. de l'arrêt, il ne peut vérifier cette motivation et exercer son contrôle de légalité sur celle-ci.

Or l'article, l'article 39/59, § 1er, alinéa 1er, de la Loi, prévoit « Lorsque la partie défenderesse ne transmet pas le dossier administratif dans le délai fixé, les faits cités par la partie requérante sont réputés prouvés, à moins que ces faits soient manifestement inexacts ». Cette disposition est également applicable lorsque le dossier déposé est incomplet (dans le même sens : C.E., arrêt n° 181.149 du 17 mars 2008).

3.3. Dès lors que le dossier administratif déposé par la partie défenderesse est manifestement incomplet en ce qu'il ne contient pas la demande de séjour visée au point 1.1. du présent arrêt, le Conseil ne peut que constater qu'il n'est pas en mesure d'exercer son contrôle de légalité. En effet, le Conseil ne peut pas vérifier si ces circonstances exceptionnelles ont été invoquées au nom de la requérante. Le Conseil précise à ce titre que la note adressée au directeur général et mentionnant : « Les éléments pertinents (long séjour, intégration, démarches effectuées dans le passé) invoqué dans ladite demande 9bis concernent les membres de la famille [H](...) », ne peut être suffisant pour que le Conseil puisse vérifier le contenu de la demande et les griefs du recours.

3.4. En conséquence, le moyen unique pris, ainsi circonscrit, est fondé et suffit à justifier l'annulation du premier acte attaqué. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres développements de ce moyen qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

3.5. Quant au second acte attaqué, l'ordre de quitter le territoire, il convient de rappeler que la partie défenderesse est tenue par les obligations générales de motivation formelle et de bonne administration qui lui incombent lorsqu'elle prend une décision administrative individuelle, et ainsi, notamment, de statuer en prenant en considération tous les éléments pertinents qui sont portés à sa connaissance au moment où elle statue (en ce sens, arrêt CE n° 196 577 du 1er octobre 2009).

Le Conseil précise que la première décision attaquée n'est censée jamais avoir existé au vu de l'effet rétroactif de l'annulation opérée par le présent arrêt et qu'ainsi, la demande d'autorisation de séjour datée du 23 janvier 2020 fondée sur l'article 9 bis de la Loi ayant mené à cette décision et antérieure à la prise de l'ordre de quitter le territoire querellé, redevient pendante. Il appartenait donc à la partie défenderesse d'y avoir égard. En effet, il ne peut être exclu a priori que la partie défenderesse fasse droit à cette demande. Or, en cas de décision favorable, le requérant n'aurait pas séjourné de manière irrégulière de telle sorte qu'il n'aurait pas été appelée à quitter le territoire en application de l'article 7 de la Loi. La partie défenderesse n'a donc pas tenu compte de tous les éléments de la cause et a méconnu son obligation de motivation formelle (cfr en ce sens, arrêt CE n° 238 304 du 23 mai 2017).

3.6. En conséquence, l'ordre de quitter le territoire entrepris doit être également annulé.

3.7. Les observations de la partie défenderesse ne sont pas de nature à renverser les constats posés.

4. Débats succincts

4.1. Le recours en annulation ne nécessitant que des débats succincts, il est fait application de l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

4.2. Le Conseil étant en mesure de se prononcer directement sur le recours en annulation, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article 1.

La décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour et l'ordre de quitter le territoire pris le 25 octobre 2022, sont annulés.

Article 2.

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix juillet deux mille vingt-trois par :

Mme C. DE WREEDE, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme S. DANDOY, greffier assumé,

Le greffier,

Le président,

S. DANDOY

C. DE WREEDE