

Arrest

nr. 311 340 van 13 augustus 2024
in de zaak RvV X / XI

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. NDJEKA OTSHITSHI
Place Coronmeuse 14
4000 LIÈGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE XI^e KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 9 augustus 2024 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot terughouding van 30 juli 2024, en ter kennis gebracht op 30 juli 2024.

Gezien titel Ibis, 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.

Gelet op artikel 39/82 van de voormelde wet van 15 december 1980.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 augustus 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 augustus 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. VAN CAMP.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat C. NDJEKA OTSHITSHI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaten T. BRICOUT en C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 15 mei 2017 en 5 oktober 2017 een visumaanvraag kort verblijf voor toerisme in die respectievelijk werd goedgekeurd op 30 juni 2017 en 30 november 2017.

1.2. Verzoeker diende op 22 december 2021 en 29 september 2022 een visumaanvraag kort verblijf voor toerisme in die respectievelijk werd geweigerd op 18 januari 2022 en 22 november 2022.

1.3. Op 18 december 2023 legde verzoeker een aankomstverklaring af te Soignies. Hij informeerde ook over het afsluiten van een huwelijk met mevrouw M.N.K., een Congolese onderdane, geboren te Kinshasa in oktober 1980, in het bezit van een A-kaart.

1.4. Verzoekers identiteit kan worden vastgesteld aan de hand van een paspoort en een identiteitskaart.

Op 30 juli 2024 heeft verzoeker zich aangeboden aan de grensdoorlaatpost BRUNAT komende van een vlucht uit Beijing.

Op 30 juli 2024 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot intrekking van visum, een beslissing tot teruggrijping (bijlage 11) en een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats.

De beslissing tot teruggrijping luidt als volgt:

“TERUGDRIJVING

Op 30/07/2024 om 10.40 uur, aan de grensdoorlaatpost BRUNAT, werd door ondergetekende, Y.L., Eerste hoofdinspecteur van politie de heer / mevrouw :

naam M. voornaam J.M.

geboren op [...] 07.1977 te UIGE geslacht (m/v) Mannelijk

die de volgende nationaliteit heeft Angola

houder van het document nationaal paspoort van Angola nummer N[...]

afgegeven te SME Luanda op : 10.07.2017

houder van het visum nr. [...] van het type C afgegeven door Duitse ambassade in Luanda

geldig van 14.08.2023 tot 13.08.2025 voor een duur van 90 dagen afkomstig uit Beijing met [...] (het gebruikte transportmiddel vermelden en bijvoorbeeld het nummer van de vlucht), op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem (haar) wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden(en) :

(...)

(F) Heeft reeds gedurende negentig dagen in een periode van 180 dagen op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verbleven (art. 3, eerste lid, 2°, van de wet van 15 december 1980, en art. 6, paragraaf 1, inleidende formule, en paragraaf 1bis, van Schengengrenscode)

Reden van de beslissing: Afgaande op de Schengenspels (IN: 15.12.2023 – 24.04.2024 / UIT: 12.03.2024 – 25.07.2024) en rekening houdende met de huidig lopende periode van 90 dagen op 180 dagen beginnende dd. 02.02.2024 blijkt dat betrokkene de 90 dagen op 180 dagen verbonden aan de voorwaarden van zijn visum ruimschoots heeft overschreden. Hij beschikt zodoende niet over een grensoverschrijdend document voor binnenkomst/verblijf in België.

(...).”

Dit is de bestreden beslissing

2. Over de rechtspleging

Het verzoekschrift stelt dat de procedure voor de Raad in de Franse taal wordt gevoerd.

Het gebruik van de talen in de rechtspleging voor de Raad staat echter niet ter vrije keuze van de partijen, maar wordt op dwingende wijze geregeld.

Artikel 39/14 van de Vreemdelingenwet 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 proceduretaal is *in casu* niet bepaald overeenkomstig artikel 51/4 van de Vreemdelingenwet. De zaak dient dus ook voor de Raad te worden behandeld in de taal waarvan de wet het gebruik oplegt aan de administratieve overheid waarvan de beslissing wordt aangevochten, dit is deze waarin de beslissing is gesteld.

Bijgevolg geldt in de voorliggende zaak het Nederlands als de proceduretaal.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. Er is voldaan aan de verplichting die voortvloeit uit artikel 43, § 1, eerste lid, van het PR RvV.

Verzoeker wijst er immers terecht op dat hij van zijn vrijheid is beroofd met het oog op de gedwongen tenuitvoerlegging van de beslissing tot teruggrijping die op elk ogenblik kan plaatsvinden en heeft dus de feiten uiteengezet die het indienen van de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. Verweerder betwist het hoogdringende karakter van de vordering niet.

3.2. Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

3.3. De middelen

3.3.1. Verzoeker ontwikkelt middelen als volgt:

“ Premier moyen pris de la violation de l'article 3 alinéa 1er, 2° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après, loi de 1980), de l'article 8 paragraphe 5 du Code Frontières Schengen et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de bonne administration et particulièrement l'obligation de minutie et de soin, du principe de prudence selon lequel l'administration se doit de procéder à un examen concret, complet, attentif, loyal et sérieux des circonstances de la cause ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation

Attendu que la partie requérante conteste la pertinence des motifs invoqués dans les actes litigieux et expose que les décisions entreprises violent 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'en imposant la motivation formelle, la loi est de nature à renforcer le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs, consacré par l'article 159 de la Constitution et organisé par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (Cour d'arbitrage, arrêt 55/2001 du 8 mai 2001) ;

Que motiver une décision, c'est extérioriser dans son corps même ses prémisses logiques, en droit comme en fait ; c'est, de la part de l'auteur de l'acte, faire apparaître à l'intention des intéressés la justification de la mise en œuvre de sa compétence en fonction d'une situation déterminée (Doc. parl., Sénat, n° 215.1 (S.E. 1988), p. 2) ;

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.

Que l'Office des Etrangers n'a pas effectué un examen concret, complet, attentif, loyal et sérieux des circonstances de la cause tel qu'il le sera explicité ci-après ;

Qu'en effet, la partie adverse considère que la partie requérante doit être refoulée parce qu'elle a largement dépassés les 90 jours sur 180 jours attachés aux conditions de son visa.

Qu'or, bien que l'article 3, alinéa 1er, 2°, de la Loi du 15.12.1980 énonce que « Sauf dérogations prévues par un traité international ou par la loi, l'entrée peut être refusée à l'étranger qui se trouve dans l'un des cas suivants : (...) 2° s'il tente de pénétrer dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 ».

Suivant cet article 2, « Est autorisé à entrer dans le Royaume, l'étranger porteur :

1° soit des documents requis en vertu d'un traité international, d'une loi ou d'un arrêté royal;

2° soit d'un passeport valable ou d'un titre de voyage en tenant lieu, revêtu d'un visa ou d'une autorisation tenant lieu de visa, valable pour la Belgique, apposé par un représentant diplomatique ou consulaire belge ou par celui d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique.

Le Ministre ou son délégué peut autoriser à pénétrer en Belgique l'étranger qui n'est porteur d'aucun des documents prévus par l'alinéa précédent, sur la base de modalités déterminées par arrêté royal. »

Le refus d'entrée est donc une FACULTE, et non une obligation, laissée par le législateur à la partie adverse, faculté qu'il convenait de mettre en balance avec toutes les informations fournies par le requérant, lesquelles ne sont pas du tout mentionnées dans la décision attaquée et ne font donc pas l'objet d'une motivation suffisante et pertinente en violation des dispositions légales précitées.

Qu'in casu, le requérant est titulaire d'un passeport délivré en Angola le 10.07.2017 ainsi que d'un visa délivré par les autorités diplomatiques allemandes valable du 14.08.2023 au 13.08.2025 et peut donc voyager dans l'espace Schengen pour les séjours courts, certes aux conditions visées par l'article 6, § 1 et § 1bis du Code Frontières Schengen.

Qu'en outre, l'article 8 § 5 du Code frontières visa précise que « Sans préjudice du deuxième alinéa, les ressortissants de pays tiers qui font l'objet d'une vérification approfondie de deuxième ligne reçoivent des informations communiquées par écrit dans une langue qu'ils comprennent ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent, ou communiquées d'une autre manière efficace, sur l'objectif de cette vérification et la procédure à suivre.

Ces informations sont disponibles dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union et dans la ou les langues du pays ou des pays limitrophes de l'Etat membre concerné; il y est indiqué que le ressortissant de pays tiers peut demander le nom ou le numéro de matricule des gardes-frontières effectuant la vérification approfondie de deuxième ligne ainsi que le nom du point de passage frontalier et la date du franchissement de la frontière. »

Que pourtant la partie adverse n'a fourni aucune explication au requérant et s'est contentée de lui délivrer la décision de refoulement en néerlandais, une langue qu'il ne comprend pas alors qu'il parle le Français et le Portugais (langue nationale en Angola et par ailleurs une des langues officielles de l'Union).

Que cette attitude est de nature a été de nature à intimider le requérant qui ne comprenait pas vraiment ce qui lui arrivait.

Quoiqu'il en soit, l'Office des Etrangers n'a pas cru bon de mentionner dans sa décision toutes les déclarations du requérant et ni sa situation familiale en Belgique.

Que pour le surplus, la décision de refoulement n'a pas été traduite dans la langue du requérant et ce dernier a signé ladite décision sans connaissance de cause puisqu'il ne connaît pas du tout le néerlandais et qu'aucun interprète n'était présent lorsqu'il a été intercepté le 30.07.2024.

Au vu de ces éléments, la décision querellée comporte une erreur manifeste d'appréciation ou à tout le moins une appréciation déraisonnable des éléments factuels et de droit du dossier. En effet, la décision contient des considérations de droit et de fait qui sont inadéquats, non pertinents et non juridiquement admissibles, elle comporte une motivation erronée en fait et en droit.

Qu'au vu de l'ensemble de tous ces éléments également, il est nécessaire de rappeler la jurisprudence de Votre Conseil, laquelle considère que « l'obligation de minutie et de soin, dont la violation est également invoquée dans la requête, oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à tenir compte de tous les éléments du dossier pour prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce» (arrêt 200 364 du 26 février 2018) ;

Attendu qu'en conclusion, la partie adverse a violé l'article 3 alinéa 1er, 2° de la loi du 15 décembre 1980, de même que les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, mais également le principe de bonne administration et particulièrement l'obligation de minutie et de soin lui incombant, le principe de prudence selon lequel l'administration se doit de procéder à un examen concret, complet, attentif, loyal et sérieux des circonstances de la cause puisqu'elle n'a pas examiné au préalable tous les éléments utiles du dossier tel qu'il a été précisé ci-avant ;

Que la partie défenderesse a également commis une erreur manifeste d'appréciation en raison de ces éléments ;

Qu'ainsi, il y a lieu de constater que la décision attaquée est inadéquatement motivée, viole l'ensemble des dispositions vantées sous le moyen et partant, doit être annulée.

• *Deuxième moyen pris de la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de l'article 7 « pris en combinaison avec l'article 52 » de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 et du principe de proportionnalité*

Attendu que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule que :

«

- 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
- 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».*

Que l'article 1er de la Convention précitée dispose que les Etats « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre 1er de la Convention. ».

Que ce critère de juridiction désigne une notion essentiellement factuelle, soit la possibilité pour les autorités étatiques d'exercer un « certain pouvoir » sur une personne. En somme, la capacité de porter atteinte aux libertés fondamentales d'un individu entraîne ipso facto l'obligation de lui garantir le respect des droits définis par la Convention : « d'un point de vue réaliste, la juridiction d'un Etat doit s'analyser comme le pouvoir de ce dernier d'empêcher la commission d'un acte attentatoire à la Convention. ».

Qu'en ce sens, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la simple présence physique d'un individu sur le territoire d'un Etat contractant lui ouvrait le bénéfice de la protection garantie par la CEDH, et ce indépendamment de la qualification juridique du séjour de l'intéressé.

Qu'il s'agit pour les Etats membres et toutes leurs entités étatiques en ce compris donc leurs administrations étatiques de se garder de briser ou d'influencer négativement cette vie privée et familiale.

Qu'un acte de l'autorité publique qui a pour effet de porter atteinte à ce droit doit s'inscrire dans le respect des critères prévus par la Convention.

Que pourtant, la partie défenderesse ne tient pas compte du droit au respect de la vie privée et de la vie familiale visé à l'article 8 de la CEDH alors qu'il s'applique à la situation de la requérante et que partant, sa décision représente un préjudice grave et difficilement réparable.

Qu'à contrario, le requérant soutient que l'exécution de la décision entreprise porterait une atteinte disproportionnée à son droit à la vie privée et familiale étant donné qu'il mène une vie familiale réelle et effective avec sa fiancée, Nicole KUNDA MUNDAMBA en Belgique.

Que l'article 8 de la CEDH 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 cette vie privée et familiale.

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, il ressort clairement du dossier administratif que le requérant mène bel et bien une vie privée et familiale en Belgique à Soignies et qu'il y a établi son centre d'intérêts affectif bien qu'il y demeure sous le couvert d'un visa court séjour.

Que pourtant, la décision litigieuse ne comporte pas de mention quant à la réalité et à l'effectivité de cette vie privée et familiale.

Attendu qu'il convient 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.

Que selon la Cour européenne des droits de l'homme « lorsqu'un étranger possède une famille dans un pays donné, le refus de l'admettre dans ce pays ou la décision de l'expulser ou de l'extrader de ce pays est susceptible de compromettre l'unité de sa famille et, par suite porter atteinte au respect de sa famille » (Voir Cour eur.d ;h ;, arrêt Moustaquim c.la Belgique du 18 février 1991, R.T.D.H., p.385, note P. Martens).

Que le Conseil d'État a d'ailleurs estimé que « l'éloignement du territoire qui implique la rupture des relations sociales et affectives profondes et harmonieuses que le requérant a tissées en Belgique depuis son arrivée tant avec ses condisciples de classe qu'à l'égard de sa famille d'accueil, est une mesure disproportionnée au but légitime recherché par la partie adverse » (CE, 11 février 1999, arrêt n° 78.711, R.D.E., n° 102, 1999, p. 40.).

Qu'il a également 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 l'exécution de la décision entreprise impliquerait nécessairement une atteinte à la vie privée et familiale du requérant, ce qui serait une mesure disproportionnée portant atteinte à son droit à la vie privée et familiale.

Qu'il fait nul doute que la vie privée et familiale du requérant doit être garantie et prise en considération dans toute décision le concernant.

Que force est de constater que le requérant qui se trouve sur le territoire belge depuis plusieurs mois, relève des juridictions belges et à ce titre, est en droit d'alléguer qu'une décision de refoulement constitue une ingérence dans sa vie privée et familiale.

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 l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH (5/2/2002, Conka/Belgique, §3), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15/12/1980 (C.E. 22/12/2010,n° 210.029), d'autre part, la partie adverse est manifestement en défaut de s'être, en l'espèce, livrée, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devait avoir connaissance.

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 cette matière, il y a lieu de tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (Avis Auditeur, sur CE, 14 août 1997, n° 67.710, op. cit.).

Que le critère de nécessité de la mesure implique manifestement que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit proportionnée au but légitime poursuivi.

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.

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 et de l'unité familiale du requérant qui n'est pas et ne peut être contestée.

Que par ailleurs, le caractère illégal de son séjour n'exonère pas les juridictions belges d'assurer la protection et le respect de son droit à la vie privée et familiale, puisque cela mènerait à l'amoindrissement du principe de la protection garantie par la Convention.

Qu'en outre, comme Votre Conseil a rappelé dans un arrêt de suspension du 25.04.2014 qu'« il ressort des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980, relatifs à l'article 7 de cette loi, 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. Parl., 53, 1825/001, p.17). (CCE, arrêt n° 123081 du 25 avril 2014) ».

Qu'ainsi, force est de constater 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 l' article 3 de la loi du 15 décembre 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.

Qu'en effet, il ne ressort nullement de la décision attaquée que la partie défenderesse a procédé à un examen rigoureux, sérieux et loyal de la situation familiale de la requérante.

Qu'or, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que « l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave » (arrêt Olsson c. Suède du 24 mars 1988, série A, n° 130, pp. 33-34, § 72).

Qu'il n'apparaît pas des motifs de la décision que la ministre 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 de la requérante 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 de la requérante qui mène une 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 cet impératif ne peut être tenu pour suffisamment rencontré par la motivation contenue dans la décision entreprise.

Que la situation personnelle de la partie requérante fait valablement obstacle à l'exécution d'une mesure de refoulement qui aurait pour conséquence de le séparer de sa fiancée établie en Belgique et de le priver à l'avenir d'obtenir d'autres visas pour la Belgique.

Que partant, 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.

Qu'eu égard à toutes ces considérations, le refoulement de la partie requérante vers un Etat où elle ne dispose guère de liens que ceux dont elle dispose désormais en Belgique entraînera assurément une violation disproportionnée et injustifiée de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Qu'en raison de l'ensemble des éléments développés sous le moyen, il y a lieu de constater que la décision attaquée est inadéquatement motivée, disproportionnée, viole la disposition vantée sous le moyen et partant, doit être annulée.

- *Troisième moyen pris de la violation de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*

Attendu que l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Qu'il appert de souligner que la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé dans plusieurs affaires, notamment dans l'affaire Conka contre la Belgique, que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un grief défendable fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié.

Que d'une manière générale, la jurisprudence européenne exige que les recours internes à utiliser existent à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie (Vernillo, 20 février 1991, A.198, §27).

Que dans son opinion partiellement concordante et partiellement dissidente, Monsieur VELAERS, juge ad hoc dans l'affaire Conka contre la Belgique, note : " En tout état de cause cependant, il convient de rappeler que l'effectivité d'un recours ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant, il suffit qu'il existe des chances réelles du succès".

Que partant, la partie adverse viole l'article 13 de la CEDH en ce que, afin de satisfaire aux exigences de l'article 13 de la CEDH, le recours visé à l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 précitée doit, pour être effectif, être disponible en droit comme en pratique, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce, § 290 ; Cour EDH 8 juillet 1999, Cakici/Turquie, § 112).

Qu'il a été jugé que « Le droit de demander la suspension de l'exécution d'une décision administrative frappée de recours en attendant que la juridiction saisie statue au fond, fait partie des éléments garantissant l'effectivité de ce recours, dès lors que l'exécution de la décision attaquée, telle qu'une mesure d'éloignement du territoire (...) risque de produire des effets irréversibles et d'empêcher, en pratique, l'intéressé de plaider utilement sa cause ». (Tribunal civil de Bruxelles (référés), 8 octobre 1993, JMLB, 1994, pp278-282).

Qu'en d'autres termes, l'exécution de la décision de refoulement violerait le droit de la défense ainsi que le principe d'effectivité expressément consacré par la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, spécialement à l'article 13 et par l'article 2,3° du Pacte fondamental relatifs aux droits civils et politiques.

Que selon la jurisprudence, « L'exécution précipitée de l'ordre d'expulsion, en dépit de l'exercice connu d'une voie de recours, sans même en attendre les suites, paraît constituer une voie de fait » (cf. Tribunal correctionnel de Namur (ch. Du conseil), 26 mai 1993, JMLB, 1994, p.275).

Qu'en l'occurrence, il s'indique de rappeler que l'acte attaqué (annexe 11) notifiée à la partie requérante le 30.07.2024 est susceptible de recours en annulation et en suspension auprès de Votre Conseil.

Que l'exécution de cet acte attaqué violerait manifestement l'article 39/2, §2de la loi du 15 décembre 1980, en vertu duquel « cette décision est susceptible d'un recours en annulation auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers. Ce recours doit être introduit par requête dans les trente jours suivant la notification de la présente décision », alors que la décision litigieuse ordonne le refoulement de la partie requérante par le biais d'un vol retour le 10.08.2024 tout en la maintenant en détention dans un lieu déterminé situé à la frontière.

Que l'on peut raisonnablement en déduire que la présence de la partie requérante sur le territoire est nécessaire pour assurer l'effectivité du susdit recours que la loi a prévu et qu'elle a décidé d'introduire auprès d'une instance nationale pour faire valoir ses droits.

Que par conséquent, la partie adverse ne peut procéder au refoulement de la requérante sans violer l'article 13 de la CEDH si tant est que dans un tel cas le recours prévu par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers serait, quod non en l'espèce, manifestement illusoire, inadéquat voire inutile.

Qu'une telle mesure de refoulement entrave inéluctablement de manière injustifiée l'exercice et l'effectivité du droit de la défense de la partie requérante dans le cadre des recours contre la partie adverse pendants et à venir."

Ter ondersteuning van het beroep bevat het verzoekschrift een brief van mevrouw M.N.K., foto's van verzoeker en zijn verloofde en documenten over de voorbereiding van het huwelijk.

3.3.2. In de nota met opmerkingen zet verweerder uiteen als volgt:

"2.3.1. Betreffende het eerste middel van verzoekende partij

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- art. 3 en 62 van de Vreemdelingenwet;
- art. 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;
- de zorgvuldigheidsplicht.
- artikel 8, par. 5 van de Schengencode

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van art. 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vervat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurd van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

In antwoord op de inhoudelijke kritiek laat verweerder gelden dat de in casu bestreden beslissing geheel terecht werd genomen.

De bestreden beslissing werd terecht als volgt gemotiveerd :

“Heeft reeds gedurende negentig dagen in een periode van 180 dagen op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verbleven (art. 3, eerste lid, 2°, van de wet van 15 december 1980, en art. 6, paragraaf 1, inleidende formule, en paragraaf 1bis, van Schengengrenscore)

Reden van de beslissing: Afgaande op de Schengensempels (IN: 15.12.2023 – 24.04.2024 / UIT: 12.03.2024 – 25.07.2024) en rekening houdende met de huidig lopende periode van 90 dagen op 180 dagen beginnende dd. 02.02.2024 blijkt dat betrokkene de 90 dagen op 180 dagen verbonden aan de voorwaarden van zijn visum ruimschoots heeft overschreden. Hij beschikt zodoende niet over een grensoverschrijdend document voor binnenkomst/verblijf in België.”

Uit de motivering blijkt duidelijk dat het verblijfsdocument van verzoekende partij is geseind voor inbeslagname en bijgevolg is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om te oordelen dat verzoekende partij niet in het bezit is van een geldige machtiging tot verblijf.

De verweerder merkt op dat de in de bestreden beslissing opgegeven gronden tot teruggedrijving rechtstreeks voortvloeien uit de Schengenregelgeving, die toelaat dat aan de grenzen van het Schengengebied een controle gebeurt door de lidstaat van de personen die het Schengengrondgebied willen betreden.

De verzoekende partij beroept zich hoofdzakelijk op de vermeende schending van artikel 8.5 van de Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore), die het volgende bepaalt:

Onverminderd de tweede alinea worden onderdanen van een derde land die aan een grondige tweedelijnscontrole worden onderworpen, schriftelijk op de hoogte gebracht van het doel en het verloop van deze controle in een taal die zij begrijpen, of redelijkerwijs geacht worden te begrijpen, of op een andere doeltreffende manier.

Deze informatie is beschikbaar in de officiële talen van de Unie en in de taal of talen van het buurland of de buurlanden van de betrokken lidstaat en vermeldt dat de onderdaan van een derde land kan verzoeken dat hem de naam of het dienstidentificatienummer wordt meegedeeld van de grenswachters die de grondige tweedelijnscontrole uitvoeren, alsook de naam van de plaats waar en de datum waarop de grens werd overschreden.

De verzoekende partij stelt dat hij onvoldoende werd ingelicht, bovendien in een taal die hij niet begrijpt.

Waar verzoeker stelt dat hem niet/onvoldoende werd meegedeeld in het verhoor welke maatregelen door de grenspolitie werden beoogd, blijkt uit de stukken in het administratief dossier dat de verzoekende partij werd verhoord in de Franse taal door de grenspolitie en dat daarbij de volgende verklaring werd afgelegd:

De Heer M., J. M. is aankomende passagier op de luchthaven Brussel-Nationaal.

Hij biedt zich aan ter grenscontrole komende vanuit BEIJING - betrokkene is houder en drager van een Angolees paspoort met nummer N[...], geldig van 10.07.2017 tot en met 10.07.2027. Bij de controle van de in- en uitreisstempels blijkt dat betrokkene in overstay is. Van 28.01.2024 tot en met 25.07.2024 verbleef hij reeds 138 dagen op het Schengen grondgebied. De Heer M., J. M. deelt mede dat hij niet op de hoogte was van deze regelgeving.

De verzoekende partij laat na te verduidelijken op welke wijze hij onvoldoende in kennis zou zijn gesteld van de maatregelen die t.a.v. hem konden worden getroffen.

Hij heeft op geen enkel ogenblik laten verstaan dat hij niet begreep wat hem werd uitgelegd, meer zelfs, hij heeft uitdrukkelijk aangegeven dat hij zich vergiste nopens de draagwijdte van de regelgeving en niet op de hoogte was van het feit dat hij maximaal 90 dagen op het Schengengrondgebied mocht verblijven zonder de mogelijkheid onmiddellijk terug te keren.

Zie ook:

Uit het voorgaande blijkt aldus dat een vreemdeling de binnenkomst kan worden geweigerd en teruggedreven indien hij het doel van het voorgenomen verblijf niet kan staven en wanneer hij niet over voldoende middelen van bestaan beschikt. Verzoekster betwist de motieven en stelt dienaangaande niet afdoende gehoord te zijn. Waar verzoekster stelt dat haar niet werd meegedeeld in het verhoor welke maatregelen door de grenspolitie werden beoogd, merkt de Raad op dat de hoorplicht niet impliceert dat een bestuur steeds eerst dient uiteen te zetten welke beslissing het overweegt te nemen. In de mate dat verzoekster in dit verband verwijst naar een arrest van de Raad, dient te worden aangegeven dat arresten van de Raad geen precedentswaarde hebben en dat niet blijkt dat de feitelijke omstandigheden die aanleiding gaven tot het arrest waarnaar wordt verwezen vergelijkbaar zijn met deze in voorliggende zaak. Het Hof van Justitie heeft bovendien uitdrukkelijk gesteld dat de hoorplicht niet vereist dat de persoon die wordt gehoord voorafgaand aan het gehoor in kennis wordt gesteld van de beslissingen die een bestuur, na dit gehoor zou kunnen of wensen te nemen (cf. mutatis mutandis HvJ 11 december 2014, nr. C-249/13, Khaled Boudjlida, § 55.) Verzoekster kan ook niet ernstig voorhouden dat, toen zij en haar kinderen bij een poging tot binnenkomst in het Rijk werden ondervraagd door de met grenscontrole belaste overheden, zij niet begrepen heeft dat het gehoor dat plaatsvond erop was gericht vast te stellen of zij aan de binnenkomstvereisten voldeed en dat er in dit verband beslissingen zouden worden genomen. Waar verzoekster nog stelt dat zij geen gehoor voorafgaandelijk aan elk van de drie beslissingen afzonderlijk heeft gekregen, herhaalt de Raad niet bevoegd te zijn voor de vasthouding en blijkt verder dat zeer gelijkaardige voorwaarden voor beide andere beslissingen worden nagekeken zodat de Raad prima facie niet ziet waarom een afzonderlijk gehoor noodzakelijk is. Verder blijkt uit de stukken in het administratief dossier dat verzoekster werd gehoord in de Franse taal (grensverslag van 21 augustus “gesproken taal Frans”) en dat zij ook nog in de mogelijkheid werd gesteld om een in de Franse taal opgesteld modelformulier met vragen in te vullen. Haar betoog dat de Nederlandse taal – een taal die verzoekster niet beheerst – werd gebruikt bij haar gehoor mist feitelijke grondslag. De Raad is dan ook niet overtuigd van het feit dat verzoekster de draagwijdte van de vragen niet heeft kunnen begrijpen en niet kon antwoorden met kennis van zaken. (R.v.V. nr. 301.153 van 6 februari 2024)

De verwerende partij laat verder gelden dat de in casu bestreden beslissing tot teruggedrijving een politie maatregel uitmaakt, die in de taal van het gebied waar verzoeker wordt aangetroffen, moet worden opgesteld, en dat gezien betrokkene werd aangetroffen in ZAVENTEM, gelegen in het Nederlandse taalgebied, het Nederlands voor een dergelijk beslissing mag worden gebruikt (R.v.St. 17 maart 1999, arrest nummer 79.300; R.v.St. 13 november 1997, arrest nr. 69.576).

Terwijl de verzoekende partij bijkomend werd verhoord in de Portugese taal op 30.07.2024.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat hij onvoldoende werd ingelicht over de procedure en de aard van de bestreden beslissing.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen. Het is niet ernstig.

2.3.2. Betreffende het tweede middel van verzoekende partij

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 8 EVRM;*
- Artikelen 7 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de EU;*
- Artikel 74/13 vreemdelingenwet.*

De verzoekende partij houdt voor dat onvoldoende rekening werd gehouden met zijn gezinsleven en verwijst naar de aanwezigheid van zijn verloofde op Belgisch grondgebied.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

"Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie." (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Verzoekende partij verwijst naar zijn verloofde, mevr. N. K. M., doch toont niet aan dat er sprake is van een effectief gezinsleven en/of een duurzame relatie

Er werd op 23.01.2024 melding gemaakt van een voorgenomen huwelijk, terwijl de verzoekende partij blijkbaar al sedert april 2024 het grondgebied opnieuw heeft verlaten om pas in juli terug te keren.

Het gegeven dat verzoeker en zijn partner een huwelijk ambiëren, toont op zich immers niet aan dat er een effectief beleefd gezinsleven is en verzoeker heeft ook geen overtuigingsstukken aangebracht die toelaten het bestaan van een stabiele en duurzame relatie te staven. Er wordt enkel een verklaring gevoegd van de partner bij het verzoekschrift.

De verweerder laat verder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf, aangezien verzoeker niet over een geldig verblijfsrecht in België beschikt.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, te meer daar de verzoekende partij en zijn partner al maanden van elkaar gescheiden leefden, ook na de huwelijksaangifte.

In zoverre er zou worden aangenomen dat er daadwerkelijk een beschermenswaardige relatie zou bestaan tussen verzoekende partij en mevr. M. dan nog moet worden benadrukt dat de verzoekende partij in staat moet worden geacht om gedurende de periode van tijdelijke scheiding nauw contact te blijven onderhouden via moderne communicatiekanalen. Uit de uiteenzetting in het inleidend verzoekschrift blijkt immers dat zij dit steeds zo hebben gedaan aangezien zij al gescheiden hebben geleefd.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De in casu bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door

de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

Een schending van artikel 8 EVRM kan niet worden aangenomen.

De verweerder merkt op dat er door de met de grenscontrole belaste autoriteiten geheel terecht, en binnen de ter zake toebedeelde bevoegdheid, geoordeeld werd dat aan de verzoekende partij een beslissing houdende terughrijving diende te worden betekend.

Het tweede middel is evenmin ernstig.

2.3.3. Betreffende het derde middel van verzoekende partij

In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 13 EVRM

Wat betreft de beweerde schending van artikel 13 EVRM, laat verweerder gelden dat uit de rechtsleer blijkt dat art. 13 EVRM geen rechtstreekse werking heeft (cfr. J. VELU en R ERGEC, La Convention Européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, p. 93.), en bovendien alleen maar kan geschonden worden indien de schending van een ander artikel van het zelfde verdrag aangetoond wordt.

In casu is de verweerder van oordeel dat verzoekende partij geenszins aantoont dat een ander artikel uit het zelfde verdrag werd geschonden, zodat er geen sprake kan zijn van een schending van art. 13 EVRM.

Verzoekende partij maakt voorts geenszins aannemelijk dat de bestreden beslissing haar een doeltreffende voorziening in rechte zou ontnemen.

Er werd immers een schorsend beroep ingediend en de terughrijving werd geannuleerd ingevolge het ingestelde beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Het derde middel is evenmin ernstig.”

3.3.3. Bespreking

In beginsel kan een terughrijving worden afgeleverd in toepassing van artikel 3, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet, voor zover dat met inachtneming is van de bepalingen vervat in een internationaal verdrag, in dit geval artikel 8 van het EVRM.

Verweerder laat in de nota met opmerkingen gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid, van het EVRM dient te gebeuren en gaat verder met een uitgebreide “a posteriori” toelichting dat verzoeker niet aantoont dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing, wat impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

Verzoeker wordt prima facie bijgetreden dat verweerder niet getracht heeft om alle nuttige elementen te verzamelen om met volledige kennis van zaken uitspraak te doen. Verzoeker heeft immers de relevante gegevens in verband met zijn verloofde en diens dochter voorgelegd aan de hand van de aankomstverklaring en zijn verklaringen in het kader van het hoorrecht. Enige vermelding van een onderzoek naar het bestaan van dit gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM ontbreekt in de bestreden beslissing.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van 8 van het EVRM wordt prima facie aangenomen.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig, waardoor is voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde.

3.4. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Aangezien verzoeker een visum verkreeg van de Duitse overheid dat hem, samen met zijn paspoort, moet toelaten ook in België te verblijven, indien de nodige voorwaarden hiervoor zijn vervuld, en eventueel zijn gezinsleven met zijn toekomstige echtgenote te beleven, terwijl de bestreden beslissing zonder zorgvuldig onderzoek van verzoekers situatie een einde zal maken aan zijn recht op toegang en kort verblijf, benadrukt de Raad dat in de huidige stand van de rechtspraak een beslissing tot teruggrijving wordt beschouwd als een aflopende beslissing, die, eens uitgevoerd, geen verdere effecten heeft in het rechtsverkeer. Het beroep zal in dat geval zijn voorwerp hebben verloren. Er dient aldus in de huidige stand van het geding te worden vastgesteld dat een latere procedure aan verzoeker geen rechtsherstel zal kunnen bieden.

De vereiste dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden aangetoond dient niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze te worden geïnterpreteerd aangezien dit tot gevolg zou kunnen hebben dat aan de rechtsonderhorigen een effectief rechtsmiddel wordt ontzegd in de gevallen waar zij een verdedigbare grief hebben die gesteund is op een onzorgvuldig onderzoek van artikel 8 van het EVRM.

De argumenten van verweerder in de nota met opmerkingen doen daaraan geen afbreuk.

Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoeker werd op afdoende wijze aangetoond.

3.5. Uit wat voorafgaat volgt dat voldaan is aan de drie cumulatieve voorwaarden om over te gaan tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing tot teruggrijving.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, § 5, derde en vierde lid, van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot teruggrijping van 30 juli 2024 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Artikel 3

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien augustus tweeduizend vierentwintig door:

S. VAN CAMP, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

E. COCHEZ, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. COCHEZ

S. VAN CAMP