

Arrest

nr. 189 756 van 14 juli 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 12 juli 2017 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 juli 2017 tot terugdrijving.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

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 12 juli 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 juli 2017 om 11 uur.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat Z. CHIHAOUI, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij komt op 6 juli 2017 aan op de luchthaven van Zaventem vanuit Tunis. Op diezelfde dag wordt haar een beslissing tot terugdrijving betekend. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“TERUGDRIJVING

Op 06.07.2017 om uur, aan de grensdoorlaatpost BRUNAT,
werd door ondergetekende,

..... 1
de heer / mevrouw :

(...)

geboren op 24.03.1974 te G. geslacht (m/v) Mannelijk

die de volgende nationaliteit heeft Tunesië wonende te [....]

houder van het document Paspoort Tunesië nummer xxxxxxxxx

afgegeven te op : 15.09.2014

afkomstig uit TUNIS met TU788 (...), 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) :

(...)

(C) Is niet in het bezit van een geldig visum of een geldige machtiging tot verblijf (art. 3, eerste lid, 1°/2°)2

Reden van de beslissing:

(D) Is in het bezit van een vals / nagemaakt / vervalst visum of verblijfsvergunning (art. 3, eerste lid, 2°

Reden van de beslissing:

Betrokkene biedt zich aan de buitengrens aan met de verblijfskaart met nr. 251030542. Tijdens de grenscontrole wordt vastgesteld dat deze verblijfskaart SIS-geseind staat met het oog op inbeslagname. De verblijfskaart wordt hierop in beslag genomen door de Luchtvaartpolitie Zaventem. Betrokkene is niet in bezit van een geldig visum of geldige verblijfskaart voor binnenkomst.”

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wijst erop dat artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het koninklijk besluit van 21 december 2006) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen, dient te bevatten.

Verzoekende partij betoogt dat zij momenteel is vastgehouden met het oog op terugdrijving. Aan de in de in artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 gestelde vereiste om het hoogdringend karakter van de vordering toe te lichten, werd dus voldaan.

Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), 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.

2.2. Verzoekende partij betoogt in twee 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 au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;

- L'article 19 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;

- Les articles 35 et 39 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;

- Les principes généraux de bonne administration, en particulier le devoir de minutie.

a) *En droit*

- *L'article 3, alinéa 1er, 2° de la loi du 15 décembre 1890 énonce, dans les termes suivants :*

« Sauf dérogations prévues par un traité international ou par la loi, peut être refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières, l'étranger qui se trouve dans un des cas suivants :

(...)

2° s'il tente de pénétrer dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 ; »

- *L'article 19, §1er, alinéas 1er et 6, de la loi du 15 décembre 1980 dispose, dans les termes suivants :*

« §1er. L'étranger, qui est porteur d'un titre de séjour ou d'établissement belge valable et quitte le pays, dispose d'un droit de retour dans le Royaume pendant un an.

(...)

L'autorisation de rentrer dans le Royaume ne peut lui être refusée que pour raisons d'ordre public ou de sécurité nationale, ou s'il ne respecte pas les conditions mises à son séjour ».

- *L'article 35, alinéas 1 à 3, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers stipule, dans les termes suivants :*

« Le titre de séjour ou d'établissement, la carte bleue européenne, le permis de séjour de résident de longue durée-UE ou tout autre document belge de séjour est retiré à l'étranger à qui une mesure d'éloignement du territoire est notifiée.

Le certificat d'inscription au registre des étrangers portant ou non la mention séjour temporaire, la carte d'identité d'étranger, la carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union perd sa validité dès que son titulaire réside plus de douze mois consécutifs hors du Royaume, à moins qu'il n'ait satisfait aux obligations prévues à l'article 39.

Le document attestant de la permanence du séjour, la carte de séjour permanent de membre de la famille d'un citoyen de l'Union perd sa validité dès que son titulaire réside plus de vingt-quatre mois consécutifs hors du Royaume ».

- *L'article 39, §1er, alinéa 1er, et § 7 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers énonce que :*

« §1er. Pour pouvoir bénéficier du droit de retour prévu à l'article 19, §1er, alinéa 1 de la loi, l'étranger est tenu :

- *d'être en possession, au moment de son retour, d'un titre de séjour ou d'établissement en cours de validité ;*

- *de se présenter, dans les quinze jours de son retour, à l'administration communale du lieu de sa résidence s'il s'est absenté durant plus de trois mois.*

(...)

§7. L'étranger qui est radié d'office par l'administration communale ou dont le titre de séjour est périmé depuis plus de trois mois, est présumé, sauf preuve du contraire, avoir quitté le pays ».

- *En vertu du devoir de minutie – principe général de bonne administration –, « aucune décision administrative ne peut être régulièrement prise sans que son auteur ait, au préalable, procédé à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire sur laquelle il entend se prononcer » .*

Ce principe « oblige dès lors l'autorité à effectuer une recherche minutieuse des faits, à récolter tous les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin de pouvoir prendre la décision en pleine connaissance de cause, après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce » .

b) *Application en l'espèce*

1.

L'article 19 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit un droit au retour pour l'étranger qui est porteur d'un titre de séjour belge valable et quitte le pays. Cet article prévoit 2 conditions pour pouvoir exercer son droit au retour :

- *Être porteur d'un titre de séjour valable ;*

- *Ne pas avoir quitté le pays plus d'une année.*

L'article 39, §1er, alinéa 1er de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précise que pour pouvoir exercer le droit au retour, l'étranger doit :

- *Être en possession, au moment de son retour, d'un titre de séjour en cours de validité.*

- *se présenter, dans les quinze jours de son retour, à l'administration communale du lieu de sa résidence s'il s'est absenté durant plus de trois mois.*

L'article 35, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précise expressément que la carte de séjour permanent de membre de la famille d'un citoyen de l'Union perd sa validité dès que son titulaire réside plus de 24 mois consécutifs en dehors de la Belgique.

2.

En l'espèce, en ce qui concerne la durée du séjour du requérant en dehors du territoire :

- Le requérant a quitté le territoire belge du 17 juin au 6 juillet 2017, soit durant moins de 20 jours, de sorte qu'il ne pouvait avoir perdu son droit au séjour en raison de la durée de son absence en dehors du territoire ;
 - Le requérant ne s'est pas absenté durant plus de trois mois hors du territoire et ne doit donc pas se présenter, dans les quinze jours de son retour, à l'administration communale du lieu de sa résidence.
- En ce qui concerne le titre de séjour du requérant :
- le requérant était porteur d'un titre de séjour (carte F+, carte de séjour permanent de membre de la famille d'un citoyen de l'Union) valable jusqu'en 2021 au moment où il s'est présenté à la frontière ;
 - Bien que la carte de séjour du requérant fût signalée aux fins de saisie dans le SIS, cela était dû au fait que le requérant avait signalé lui-même à la police, en novembre 2016, avoir perdu sa carte. La raison du signalement n'était dès lors aucunement liée à une suppression du droit au séjour du requérant et c'est en toute bonne foi que ce dernier avait continué à utiliser sa carte retrouvée. Une telle information a en outre été fournie par le requérant lors du contrôle à la frontière ;
 - Le requérant n'a jamais été radié de la commune où il est domicilié. Il demeure à ce jour domicilié à 1070 Anderlecht, rue des Goujons 61/76 (pièce 3).
 - Le requérant a d'ailleurs contacté la commune d'Anderlecht, laquelle l'a informé qu'il demeurerait domicilié à son adresse et qu'il suffisait qu'il se rende à la commune pour solliciter une nouvelle carte.

3.

Il découle de ce qui précède qu'en refoulant le requérant sur base de l'article 3, 1° et 2° de la loi du 15 décembre 1980, alors que ce dernier dispose d'un droit de séjour valable et qu'il bénéficie d'un droit au retour conformément à l'article 19 de la loi du 15 décembre 1980, la décision attaquée viole l'article 3, 2° de la loi du 15 décembre 1980 lié à l'article 19, §1er de la loi du 15 décembre 1980 et aux articles 35 et 39 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

Ainsi, à titre d'exemple, Votre Conseil a déjà conclu à une violation de l'article 19 de la loi du 15 décembre 1980 dans des cas similaires, alors même que l'intéressé avait été radié suite à son absence, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Votre Conseil énonce ainsi, dans un arrêt n° 136 638 du 19 janvier 2015, dans les termes suivants :

« 3.4.2.3. Gelet op de bespreking van het eerste middel, kan de verwerende partij niet dienstig voorhouden dat aangezien verzoeker ambtshalve geschrapt was, hij zijn verblijfsrecht verloor en hij bij zijn terugkeer geen geldige verblijfsvergunning kon voorleggen. Waar de verwerende partij laat gelden dat indien verzoeker opnieuw wil worden ingeschreven het hem vrij staat om hiervoor een aanvraag in te dienen in het buitenland en het bewijs te leveren dat hij het land niet langer dan één jaar verlaten heeft, gaat zij voorbij aan het recht op terugkeer zoals voorgeschreven door artikel 19 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat prima facie artikel 19 van het vreemdelingenbesluit werd geschonden. (...) »

En outre, les termes de l'article 3, 2° de la loi du 15 décembre 1980, en particulier le terme « peut », impliquent que l'autorité n'a pas de compétence liée lorsqu'il s'agit de refouler un étranger qui n'est pas porteur des documents requis par l'article 2 de ladite loi. Il s'ensuit que la partie adverse aurait pu à tout le moins vérifier, suite aux explications fournies par le requérant, si ce dernier disposait bien d'un titre de séjour valable et demeurerait domicilié à son adresse, ce qu'elle n'a manifestement pas fait.

En se contentant dès lors de constater que le requérant n'était pas en possession des documents requis pour entrer sur le territoire suite à la confiscation de sa carte signalée dans le SIS, sans constater que le requérant était bien la personne identifiée sur la carte signalée comme perdue et sans vérifier si le requérant disposait toujours de son droit au séjour, la partie adverse a procédé à une application automatique de la loi sans prendre en compte l'ensemble des circonstances pertinentes de la cause, en violation des principes généraux de bonne administration, et en particulier de son devoir de minutie.

De sorte que le premier moyen sera déclaré fondé.

SECOND MOYEN : pris de la violation :

- de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;
- de l'article 74/13 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;
- des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs
- des principes généraux de bonne administration, en particulier le devoir de minutie ;
- de l'erreur manifeste d'appréciation.

PREMIERE BRANCHE : VIOLATION DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

a) Principes

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est une norme de droit supérieure consacrant un droit fondamental dont les particuliers peuvent directement se prévaloir devant les autorités administratives et juridictionnelles en Belgique. Ledit article énonce, dans les termes suivants : « 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. »

Lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée ou familiale est invoqué, le tribunal examine d'abord s'il existe une vie privée ou familiale au sens de la Convention, avant d'examiner s'il y est porté atteinte par l'acte attaqué.

Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et familiale, le tribunal doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris .

L'article 8 de la Convention ne définit pas la notion de « vie familiale », ni la notion de « vie privée ». Les deux notions sont des notions autonomes, lesquelles doivent être interprétées indépendamment du droit national.

En l'absence d'une définition légale de la vie familiale, la Cour européenne des droits de l'homme énonce dans sa jurisprudence que ce sont les liens familiaux de facto qui seront examinés à la lumière de l'article 8 de la Convention .

La vie privée englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables . L'article 8 de la Convention garantit la protection du développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables . La vie privée peut ainsi être définie comme le cadre habituel d'existence de tout individu.

Quant à l'atteinte à la vie privée ou familiale, la Cour européenne des droits de l'homme distingue deux situations : soit l'intéressé bénéficie d'un droit de séjour, soit il s'agit d'une première admission ou d'un séjour illégal.

Dans la première hypothèse – comme c'est le cas en l'espèce – l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que l'ingérence d'une autorité publique dans le droit au respect de la vie familiale doit être prévu par la loi et doit être 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 ;

Dans la seconde hypothèse – qui ne concerne donc pas le requérant – la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il n'y a pas lieu de procéder à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la Convention mais que, néanmoins, il convient dans ce cas d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive de permettre le maintien et le développement de la vie privée ou familiale .

Cet examen s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence.

Lorsque la mise en balance des intérêts fait apparaître que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la Convention .

Autrement dit, en application de l'article 8 de la Convention, toute ingérence dans la vie privée et familiale ne peut être admise que sur base du respect du principe de proportionnalité. Il revient dès lors à l'autorité de montrer qu'elle a le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale.

L'autorité administrative est ainsi tenue de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance.

Il convient en outre de tenir compte, d'une part, du fait que les exigences de l'article 8 de la Convention, 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 et, d'autre part, du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 .

Quant aux situations impliquant des enfants, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est établie en ce sens que :

« Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005 ; mutatis mutandis, Popov c. France, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012 ; Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui

accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers. » (Nous soulignons).

Il revient dès lors à l'autorité administrative de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant afin de le faire primer.

Etant en outre souligné que la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé, dans un arrêt du 12 octobre 2006 mettant en cause la Belgique, qu'« un enfant ne peut en aucun cas être tenu pour responsable du comportement éventuellement fautif ou critiquable de ses parents et que l'État belge ne peut en aucun cas se retrancher derrière cet argument pour échapper au respect des obligations nationales ou internationales qui sont les siennes » .

b) Application en l'espèce

1. De l'existence d'une vie familiale

Dans la présente affaire, il convient en premier lieu de constater l'existence d'une vie privée et familiale dans le chef du requérant.

Le requérant vit en Belgique depuis 2004, où il avait rejoint sa femme et sa fille alors âgée de 2 ans.

Le requérant s'est entre temps divorcé et remarié mais continue de s'occuper de sa fille qui a aujourd'hui 15 ans. La relation entre le requérant et sa fille est attestée par la composition de ménage du requérant (pièce 3). Pour le surplus, le requérant apporte des photographies attestant de leur relation (pièce 5).

2. De la connaissance par l'autorité

La partie adverse avait connaissance de l'existence de la vie familiale du requérant au moment de l'adoption de la décision litigieuse, suite aux explications fournies par le requérant sur sa situation.

En tout état de cause, la partie adverse savait ou devait savoir que le requérant avait une fille en Belgique à sa charge, dès lors que celle-ci figure dans la composition de ménage du requérant.

Il s'ensuit qu'en adoptant la décision attaquée, la partie adverse devait connaître les implications d'une telle décision sur la vie privée et familiale du requérant – en l'occurrence, l'éloignement du requérant de sa fille mineure, laquelle se retrouverait désormais seule.

3. De l'ingérence non conforme à l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

Une telle ingérence dans la vie privée et familiale du requérant n'est pas conforme aux conditions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme :

- elle n'est pas prévue par la loi – il est à cet égard renvoyé au premier moyen ;
- elle ne pourrait en tout état de cause être considérée comme « 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 », dès lors que si, en effet, le requérant était en possession d'une carte de séjour déclarée comme perdue au moment de son arrivée sur le territoire, i) le requérant avait utilisé cette carte de bonne foi, sans se douter qu'elle n'était plus valable, ii) le requérant s'est absenté du territoire durant moins de vingt jours, iii) le requérant est toujours domicilié en Belgique et iii) le requérant n'aurait qu'à se présenter à la commune de son domicile pour solliciter une nouvelle carte de séjour.

De sorte que la décision litigieuse viole l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

4. A titre subsidiaire : du défaut de mise en balance des intérêts en présence en violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

A titre subsidiaire, l'autorité administrative se doit tout de même de vérifier si la mesure attaquée constitue une atteinte à la vie familiale du requérant au regard de l'obligation positive de maintenir ou de développer la vie familiale de ce dernier. Cette vérification devant s'effectuer par une mise en balance des intérêts en présence.

Or, en l'espèce, il apparaît clairement de la motivation de la décision litigieuse qu'en violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'autorité est restée en défaut :

- de procéder à la vérification de l'existence d'une vie familiale dans le chef du requérant sur base de son dossier administratif et des déclarations fournies et,
- à fortiori, de procéder à une mise en balance des intérêts en présence afin de déterminer si la mesure envisagée constitue ou non une atteinte disproportionnée au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale.

Etant en outre souligné qu'il apparaît à fortiori que l'autorité n'a aucunement pris en considération l'intérêt supérieur de la fille mineure du requérant dans l'élaboration de la décision attaquée.

Il s'ensuit qu'à défaut d'avoir respecté la procédure prescrite par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la décision de refoulement litigieuse est illégale.

5. A titre encore plus subsidiaire : de la disproportion de la mesure

Il convient en outre, à titre encore plus subsidiaire, de souligner qu'en tout état de cause, la décision attaquée constitue une atteinte disproportionnée au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale.

Le requérant séjourne légalement en Belgique depuis 13 ans où il s'occupe de sa fille, encore mineure.

Cela est attesté par la composition de ménage et les photos fournies par le requérant (pièces 3 et 5)

Il est incontestable que la présence d'un parent est primordiale pour un enfant. Le refoulement du requérant aurait pour effet que la fille de ce dernier se retrouverait abandonnée.

Une mise en balance des intérêts en présence ainsi qu'une prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, si elles avaient été effectuées par l'autorité – quod non –, auraient nécessairement conduit au constat d'un rapport disproportionné entre le but visé (le refoulement du requérant) et la gravité de l'atteinte au droit de celui-ci au respect de sa vie familiale.

L'autorité aurait ainsi dû conclure à l'existence dans son chef d'une obligation positive en vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir permettre le maintien et le développement de la vie familiale du requérant et, dès lors, permettre l'entrée de ce dernier sur le territoire.

Force est dès lors de constater que, compte tenu des circonstances de l'espèce et au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la décision de maintien litigieuse était disproportionnée.

De sorte que la première branche du deuxième moyen sera déclarée fondée.

DEUXIEME BRANCHE : VIOLATION DE L'ARTICLE 74/13 DE LA LOI DU 15 DECEMBRE 1980 COMBINE AU DEVOIR DE MINUTIE ET A L'OBLIGATION DE MOTIVATION FORMELLE DES ACTES ADMINISTRATIFS

a) Principes

- *L'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose que :*

« Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné. »

;

- *La loi du 15 décembre 1980 prévoit, en son article 62, § 2, que « les décisions administratives sont motivées. Les faits qui les justifient sont indiqués sauf si des motifs intéressant la sûreté de l'Etat s'y opposent ».*

- *La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs énonce quant à elle, en ses articles 2 et 3, dans les termes suivants :*

« Art. 2. Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article premier doivent faire l'objet d'une motivation formelle.

Art. 3. La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate »

L'objectif de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs imposée par l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 est exprimé dans les travaux préparatoires à l'adoption de ladite loi, dans les termes suivants :

« A l'administré, la motivation procure la possibilité d'être informé des motifs de l'acte administratif en même temps qu'elle lui permet de pouvoir discuter en toute connaissance de cause avec son auteur, de manière à éventuellement pouvoir 'aménager' la décision. En cas de recours, le requérant informé des motifs d'un acte contesté sera plus à même d'organiser ses moyens. Enfin, elle constitue le gage d'un examen sérieux et impartial de l'affaire » (Nous soulignons).

Il existe une jurisprudence abondante du Conseil d'Etat, laquelle précise notamment que :

« Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. La motivation doit être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier que la décision a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. L'étendue nécessaire de la motivation dépend des circonstances dans lesquelles la décision est prise. L'objectif poursuivi par l'obligation de motivation formelle est, du point de vue de l'administré, de lui permettre de connaître immédiatement les motifs qui sous-tendent la décision qui le concerne et d'ainsi pouvoir apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité de contester cette décision » (Nous soulignons).

« Cette motivation doit non seulement permettre au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, mais doit aussi permettre au Conseil d'Etat de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés » (Nous soulignons).

- L'erreur manifeste d'appréciation est définie par le Conseil d'Etat comme « celle qui, dans les circonstances concrètes, est inadmissible pour tout homme raisonnable, l'erreur qui est incompréhensible et qu'aucune autre autorité administrative placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise » .

b) Application en l'espèce

En vertu de la loi nationale, la partie adverse était en tout état de cause tenue de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que la vie familiale du requérant lorsqu'elle a procédé à l'adoption de la décision litigieuse.

Comme il a été exposé dans la première branche, il appert de la décision attaquée que la partie adverse n'a aucunement tenu compte de la vie privée et familiale du requérant, en particulier la présence de sa fille mineure en Belgique, laquelle est domiciliée chez lui.

Ce défaut de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant du requérant par la partie adverse constitue dès lors une violation de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980.

Il résulte également de ce qui précède que l'autorité administrative n'a pas procédé à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire préalablement à l'adoption de la décision litigieuse et qu'elle n'a dès lors pas statué en toute connaissance de cause, en violation de son devoir de minutie.

A titre subsidiaire, il convient en tout état de cause de constater que la motivation de la décision de refoulement litigieuse est inadéquate, dès lors qu'elle entièrement muette sur la situation familiale du requérant ne permet pas dès lors pas vérifier que l'autorité a statué en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce.

Enfin, dès lors que l'autorité avait ou devait avoir connaissance de la présence de la fille mineure du requérant en Belgique, de même que du fait que le requérant disposait toujours d'un droit de séjour, la décision de refoulement litigieuse procède d'une erreur manifeste d'appréciation.

De sorte que la deuxième branche du moyen sera déclarée fondée.

Du tout, le deuxième moyen sera déclaré fondé."

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.4. Luidens de bestreden beslissing werd de Belgische verblijfskaart van verzoekende partij in beslag genomen om reden dat deze verblijfskaart SIS-geseind staat met het oog op inbeslagname. Nu door de inbeslagname verzoekende partij niet meer beschikt over de vereiste documenten voor binnenkomst in het Rijk, wordt haar om die reden de toegang geweigerd.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij door de grenspolitie gehoord werd waarbij verklaarde op weg te zijn naar haar woonplaats in Anderlecht. Zij toont daarop een geldig Tunesisch paspoort en een geldige Belgische verblijfskaart. Deze verblijfskaart wordt door de grenspolitie in beslag genomen omdat: "Bij controle in ons geautomatiseerd systeem zien wij dat zijn Belgische verblijfskaart (...) geseind staat in het SIS. Art 38(1) Voorwerp gezocht voor inbeslagneming met referentienr. (...) door België. (zie bijlage)."

De bijlage, waarnaar verwezen wordt, vermeldt het volgende:

"(...)

Categorie: verblijfsvergunning

Nationaliteit: België

Uitgereikt (datum): Ja

(...)

Reden: Voorwerp gezocht voor inbeslagneming – art 38(1) SIS II Besluit

Te nemen maatregel: Overeenkomstig het nationale recht: het voorwerp in beslag nemen of alle noodzakelijke beschermingsmaatregelen nemen. De identiteit vaststellen van de persoon in wiens bezit het voorwerp is aangetroffen. Contact opnemen met het nationale Sirene-bureau (...)

Vervaldatum: 21.11.2026

Referentienummer SIS: (...)

Land van seining: België"

Op grond van voormelde beperkte gegevens kan enkel worden uitgemaakt dat de verblijfskaart van verzoekende partij in beslag moet worden genomen maar de reden waarom deze kaart in beslag moet worden genomen wordt nergens vermeld. Ter terechtzitting hiernaar gevraagd stelt de verwerende partij dat dit moet zijn om reden van openbare orde en dat deze informatie niet kan worden meegegeed omdat ze vertrouwelijk is. Ter onderbouwing van haar stelling verwijst de verwerende partij naar artikel 24.2. van Verordening (EG) Nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (hierna: de SIS II-verordening).

De Raad stelt evenwel vast dat de signalering, die in het SIS is opgenomen, grondslag vindt in artikel 38(1) van het Besluit 2007/533/JBZ van de Raad van 12 juni 2007 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (hierna: het SIS II-besluit) dat luidt:

“Artikel 38

Doelstellingen en voorwaarden

1. Gegevens over voorwerpen die met het oog op inbeslagneming of als bewijsmiddel in een strafprocedure worden gezocht, worden in SIS II opgenomen.

2. Onderstaande categorieën van gemakkelijk identificeerbare voorwerpen worden opgenomen:

a)

motorvoertuigen met een cilinderinhoud van meer dan 50 cc, vaartuigen en luchtvaartuigen;

b)

aanhangers met een ledig gewicht van meer dan 750 kg, caravans, industriële uitrusting, buitenboordmotoren en containers;

c)

vuurwapens;

d)

gestolen, verduisterde of anderszins vermiste blanco officiële documenten;

e)

gestolen, verduisterde, anderszins vermiste of ongeldig gemaakte, op naam gestelde identiteitspapieren zoals paspoorten, identiteitskaarten, rijbewijzen, verblijfstitels en reisdocumenten;

f)

gestolen, verduisterde of anderszins vermiste of ongeldig gemaakte voertuigregistratiebewijzen en voertuigkentekenplaten;

g)

bankbiljetten (geregistreerde biljetten);

h)

gestolen, verduisterde of anderszins vermiste of ongeldig gemaakte waardepapieren en betaalmiddelen zoals cheques, creditcards, obligaties, effecten en aandelen.

3. *De technische voorschriften die nodig zijn voor het invoeren, bijwerken, wissen en opzoeken van de in lid 2 bedoelde gegevens, worden volgens de procedure van artikel 67 vastgesteld, onverminderd de bepalingen van het instrument tot oprichting van de beheersautoriteit..” (eigen onderlijning)*

Uit de bijlage bij de beschikking van de commissie van 4 maart 2008 tot vaststelling van het Sirene-handboek en andere uitvoeringsmaatregelen voor het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) aangaande de toepassing van voormeld artikel blijkt:

“SIGNALERING MET HET OOG OP INBESLAGNEMING OF GEBRUIK ALS BEWIJSMATERIAAL (ARTIKEL 38 VAN HET SIS II-BESLUIT)

De volgende punten zijn van belang:

— *opneming van een signalering;*

— *controle op meervoudige signaleringen;*

— *informatie-uitwisseling bij een treffer.*

8.1. Opneming van een signalering

Gegevens over de volgende voorwerpen die met het oog op inbeslagneming of als bewijsmiddel in een strafprocedure worden gezocht, kunnen in SIS II worden opgenomen:

— *motorvoertuigen met een cilinderinhoud van meer dan 50 cc, vaartuigen en luchtvaartuigen;*

— *aanhangers met een ledig gewicht van meer dan 750 kg, caravans, industriële uitrusting, buitenboordmotoren*

en containers;

— *vuurwapens;*

- *gestolen, verduisterde of anderszins vermiste blanco documenten;*
- *gestolen, verduisterde, anderszins vermiste of ongeldig gemaakte, op naam gestelde identiteitspapieren zoals paspoorten, identiteitskaarten, rijbewijzen, verblijfstitels en reisdocumenten;* (eigen onderlijning)
- *gestolen, verduisterde of anderszins vermiste of ongeldig gemaakte voertuigregistratiebewijzen en voertuigkentekenplaten;*
- *bankbiljetten (geregistreerde biljetten);*
- *gestolen, verduisterde of anderszins vermiste of ongeldig gemaakte waardepapieren en betaalmiddelen zoals cheques, creditcards, obligaties, effecten en aandelen.*

Verzoekende partij betoogt in haar verzoekschrift dat de SIS-seining vermoedelijk voortkomt uit het feit dat zij in november 2016 aangifte deed van verlies van haar verblijfskaart, dat zij die nadien terug gevonden heeft maar dit niet meer ter kennis heeft gebracht aan de autoriteiten.

Gelet op voorgaande en nu uit de stukken van het administratief dossier slechts blijkt dat er een SIS-seining is op grond van het feit dat de verblijfskaart van verzoekende partij in beslag moet worden genomen, waarbij op het eerste gezicht niet uitgesloten kan worden dat dit inderdaad is omdat een verlies van de verblijfskaart werd gemeld aan de autoriteiten, kan verwerende partij op het eerste gezicht niet volstaan met een verwijzing naar artikel 24.2 van de SIS II-verordening én daarbij stellende dat de achterliggende reden van de SIS-seining vertrouwelijk is zodat zij deze niet kan meegedeeld worden.

Wat er ook van zij, en in tegenstelling voorts tot wat verwerende partij in de nota met opmerkingen verder voorhoudt, werd de bestreden beslissing niet genomen omdat verzoekende partij *“ter fine van weigering van toegang of verblijf gesignaleerd staat in het Schengeninformatiesysteem of in de Algemene Nationale gegevensbank”* – toepassing van artikel 3, eerste lid, 5°, van de Vreemdelingenwet – maar wel omdat door de inbeslagname van haar verblijfskaart verzoekende partij *“niet in bezit (is) van een geldig visum of geldige verblijfskaart voor binnenkomst”* – toepassing van artikel 3, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet dat geen uitstaans heeft met een beslissing tot weigering van binnenkomst wegens SIS-seining. Verwerende partij kan dan ook op het eerste gezicht niet voorhouden dat omwille van de SIS-seining verzoekende partij de toegang tot het Rijk geweigerd wordt.

Door de inbeslagname van haar verblijfskaart is het wel zo dat verzoekende partij niet meer in het bezit is van een geldige verblijfskaart voor binnenkomst, maar dit doet op het eerste gezicht geen afbreuk aan het verblijfsrecht van verzoekende partij in België. Zoals verzoekende partij betoogt, en hetgeen ondersteund wordt door de aan het verzoekschrift gevoegde stuk inzake de gezinssamenstelling, is zij nog steeds ingeschreven in België en werd zij ook niet ambtshalve afgevoerd uit het rijksregister.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt voorts dat verzoekende partij haar verblijfsrecht gekregen heeft ingevolge haar huwelijk met een Portugese onderdaan, waarvan zij later uit de echt is gescheiden. Verzoekende partij was tot op het ogenblik van de inbeslagname in bezit van een geldige elektronische C-kaart, hetgeen een verblijfskaart voor een gevestigde vreemdeling is.

Noch uit de stukken van het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat verzoekende partij haar verblijfsrecht verloren is. Er wordt door de verwerende partij evenmin betwist dat verzoekende partij de persoon is die zegt wie zij is, namelijk een gevestigde vreemdeling.

Verzoekende partij kan gelet op voorgaande *prima facie* gevolgd worden in haar betoog dat de bestreden beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel schendt nu door de bestreden beslissing voorbijgegaan wordt aan het verblijfsrecht van de verzoekende partij. Het gegeven dat de verzoekende partij haar verblijfskaart in beslag werd genomen, hetgeen slechts het *instrumentum* betreft, doet aan voorgaande geen afbreuk.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is derhalve voldaan.

2.5. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Verzoekende partij wijst erop dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een inbreuk vormt op haar recht op privé- en gezinsleven.

Er kan aangenomen worden dat verzoekende partij, gelet op haar tien jaar legale verblijf, een privéleven heeft op het Belgische grondgebied. Verzoekende partij stelt ook een minderjarige dochter op het Belgische grondgebied te hebben. Blijkens het attest van gezinssamenstelling staat deze dochter op hetzelfde adres geregistreerd als verzoekende partij. Ter terechtzitting wordt wel door de verzoekende partij gesteld dat zij geplaatst is onder jeugdbescherming maar dat zij in het weekend bij verzoekende partij resideert. De verwerende partij betwist dit gegeven *an sich* niet. Er kan dan ook op het eerste gezicht niet zonder meer gesteld worden dat verzoekende partij geen gezinsleven op het Belgische grondgebied zou hebben. Het feit dat zij nog een vrouw en zoon in Tunesië heeft, doet aan voorgaande op het eerste gezicht geen afbreuk.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

Er is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden zodat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan worden bevolen.

3. 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 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 juli 2017 tot teruggrijping wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien juli tweeduizend zeventien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

S. DE MUYLDER