

Arrest

nr. 215 554 van 23 januari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. SUKENNIK
Florencestraat 13
1000 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Filipijnse nationaliteit te zijn, op 11 september 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 augustus 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd op 22 augustus 2018 ter kennis gebracht.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 september 2018 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2018, waarbij de terechting wordt bepaald op 22 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat R. SUKENNIK verschijnt voor verzoekster en van attaché Y. HOLSTERS, die verschijnt voor verweerde.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 10 september 2013 komt verzoekster de Schengenzone binnen.

Op 8 augustus 2018 meldt de gemeente Peer aan de Dienst Vreemdelingenzaken dat verzoekster de intentie heeft om te huwen met de heer R.DL. en dat zij illegaal in het land verblijft.

Op 14 augustus 2018 neemt de gemachtigde een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"De heer / mevrouw :
naam en voornaam: A., N.
(...)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7

(x) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonderhouder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

() 2° in volgende gevallen :

[] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

[] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling diehouder is van een door één der Lidstaten afgegeven verblijfstitel, die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 1, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling diehouder is van een door één der Lidstaten afgegeven tijdelijke verblijfsinstemming die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling diehouder is van een door één der Lidstaten afgegeven visum lang verblijf die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2bis, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

() 6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

() 7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

() 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

() 12° indien hij voorwerp is van een inreisverbod.

Geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.

Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokken niet automatisch recht op verblijf.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokken een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokken zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen."

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Op 28 augustus 2018 doet verzoekster met de heer R.D.L. bij de gemeente Peer een aangifte van een voorgenomen huwelijk.

Op 10 september 2018 wordt de voltrekking van het huwelijk met twee maanden uitgesteld met het oog op een onderzoek naar een mogelijk schijnhuwelijk.

Op 19 oktober 2018 geeft de procureur des Konings een positief advies voor de voltrekking van het huwelijk tussen verzoekster en de heer R.D.L.

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 62, § 2 en 74/13 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 8 en 12 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 41 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de materiële motiveringsplicht, het vertrouwensbeginsel, van het beginsel "audi alteram partem" en de eerbiediging van de rechten van verdediging. Verzoekster meent ook dat er een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt.

Zij licht dit middel toe als volgt:

"EN CE QUE la partie adverse prend un ordre de quitter le territoire dans les 7 jours sur base de l'article 7, 1° de la loi du 15 décembre 1980 ;

Qu'elle motive sa décision de la sorte :

(...)

Première Branche

ALORS QUE l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit 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.» Que la vie familiale est protégée par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : la CEDH) qui se lit comme suit :

- « 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 la Cour Européenne des Droits de l'Homme a jugé dans son arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002 que :

« Les exigences de l'article 13, 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. C'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérent à l'ensemble des articles de la Convention (voir, mutatis mutandis, *latridis c. Grèce* [GC], no 31107/96, §58, CEDH1999-11). »

Que le Conseil du contentieux des étrangers applique ce principe de manière constante et juge 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 février 2002, *Conka 1 Belgique*, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (CE 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance. » (voir par exemple C.C.E., arrêt n° 98 175 du 28 février 2013) ;

Que la partie adverse doit démontrer, de par la motivation de sa décision, avoir procédé à cet examen rigoureux et avoir donc pris en considération l'ensemble des éléments qui relèvent du droit à la vie privée et familiale de la requérante ;

Qu'en effet pour satisfaire à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs, une décision doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle (voir notamment CCE, arrêt n°9105 du 21 mars 2008, R.D.E., n°147, 2008, p. 65) ;

Qu'il a été décidé par le Conseil d'Etat que,

« Selon les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, la motivation dont chaque acte administratif doit faire l'objet consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait qui ont déterminé son adoption ; que cette motivation doit être adéquate, c'est-à-dire exacte, complète et propre au cas d'espèce » (Conseil d'Etat, arrêt n° 185.724 du 19 août 2008; RG : A.179.818/29.933) ;

Qu'en l'espèce, la partie adverse ne semble pas remettre en doute l'existence d'une vie privée et familiale dans le chef de la partie requérante puisque d'emblée, elle fait état de la protection de l'article 8 de la CEDH, mais qui, selon elle, ne justifie pas que la requérante ne devrait pas rentrer dans son pays d'origine pour solliciter une autorisation de séjour et revenir ensuite ;

Que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, « la question de l'existence ou de l'absence d'une « vie familiale » est d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits. » (CEDH, arrêt *K. & T. c. Finlande* du 12 juillet 2001, § 150) ;

Que la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé, dans un arrêt du 3 avril 2012, que : « le concept de « vie familiale » visé par l'article 8 ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres relations de facto (voir, parmi beaucoup d'autres, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31, série A no 31 ; *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 44, série A no 290 ; *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, §30, série A no 297-C ; *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 36, Recueil des arrêts et décisions 1997-11, et *Emonet et autres c. Suisse*, n° 39051/03, § 34, CEDH 2007-XIV). Pour déterminer si une relation s'analyse en une « vie familiale », il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, tels le point de savoir si les partenaires

cohabitent, la durée de leur relation, la question de savoir s'ils ont, d'une quelconque manière, par exemple en ayant des enfants ensemble, démontré leur engagement l'un envers l'autre. » (CEDH, arrêt *Van der Heijden c. Pays-Bas* du 3 avril 2012, §50) ;

Que le Conseil du contentieux des étrangers a jugé que

*« Dans la mesure où il n'est pas contesté qu'il s'agit d'une première admission, il ne saurait être considéré que l'acte attaqué implique une ingérence dans la vie privée. Il convient toutefois d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée de celle-ci. Afin de déterminer l'étendue des obligations qui découlent, pour l'Etat, de l'article 8, § 1er, de la CEDH, il convient de rappeler que l'étendue des obligations pour un l'Etat d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varient en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général (voir parmi d'autres *Abdulaziz, Cabales et Balkandi c Royaume-Uni*, 28 mai 1985 et récemment *Osman c. Danemark*, n°38058/09, §54, 14 juin 2011). »* (C.C.E., arrêt n° 78278 du 29 mars 2012);

Que la motivation de la décision à propos de l'article 8 de la CEDH est largement stéréotypée, et notamment parce qu'elle se fonde sur des informations partielles et incomplètes ;

Qu'en effet l'Office des étrangers n'a été prévenu que de la volonté de mariage de la requérante avec son compagnon par le biais de la fiche ad hoc envoyée par la commune, conformément à la circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'informations entre les Officiers de l'état civil et l'Office des Etrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un étranger en séjour illégal ou précaire (M.B., 23 septembre 2013) ;

Que sur base de cette unique information, il a considéré que l'intention de mariage ne donnait pas un droit de séjour et n'empêchait pas un retour temporaire au pays d'origine ;

Qu'il s'agit d'une motivation tout à fait stéréotypée qui ne prend en compte aucun élément de la vie privée et familiale de l'intéressée ;

Que par ailleurs la circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'informations entre les Officiers de l'état civil et l'Office des Etrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un étranger en séjour illégal ou précaire prévoit la suspension de l'exécution des ordres de quitter le territoire délivrés à un étranger en séjour illégal qui a une procédure de mariage ou de cohabitation légale en cours ;

Que par le biais de l'adoption de cette circulaire, la partie adverse reconnaît que renvoyer un étranger en séjour illégal dans son pays d'origine alors qu'il est en train de réaliser des démarches en vue de son mariage est contraire à son droit au mariage protégé par l'article 12 de la CEDH mais également à son droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la CEDH ;

Qu'il est dès lors contradictoire d'adopter un ordre de quitter le territoire motivé par le fait qu'un retour temporaire au pays d'origine n'est pas disproportionné au droit à la vie privée et familial quand bien même une procédure de mariage serait en cours tout en considérant de manière générale qu'une telle procédure de mariage implique qu'il ne peut en définitive pas être expulsé du fait de cette même procédure de mariage !

Qu'un ordre de quitter le territoire est l'acte administratif individuel qui a pour objet d'éloigner l'intéressé du territoire de sorte que s'il existe des raisons qui justifient qu'il ne puisse être éloigné, en l'espèce la déclaration de mariage (vu la ligne de conduite adoptée par l'Office des étrangers et traduite dans sa circulaire), cet ordre de quitter le territoire ne peut être pris, nonobstant le fait que l'intéressé n'a pas de droit au séjour et ne peut en avoir du simple fait de sa déclaration de mariage ;

Que l'on ne peut se retrancher derrière la « promesse » de non-exécution de l'ordre de quitter le territoire qui figure dans la circulaire pour justifier l'existence de la mesure qui se suffit à elle-même pour expulser ;

Que l'adoption d'une telle mesure est contraire au principe de légitime confiance ;

Deuxième Branche

ET ALORS QU'il existe un principe général de droit « qui impose à l'administration qui s'apprête à prendre une mesure défavorable, d'offrir à l'administré l'occasion d'être entendu, dans des conditions telles qu'il soit en mesure de présenter utilement les arguments propres à sauvegarder ses intérêts »^l ;

Qu'il s'agit du principe général de droit belge « audi alterant partent » qui s'impose aux administrations telles que l'Office des étrangers ;

Que le Conseil d'Etat a, dans un arrêt n°230 256 du 19 février 2015, rappelé que

« Le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, est consacré par le principe général du droit Audi alteram partem, invoqué par le requérant. Ce droit à être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts. La règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Le droit à être entendu doit permettre à l'administration compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours. » ;

Que ce principe général de droit s'applique au cas d'espèce dans la mesure où l'annexe 13 délivrée à la requérante est une mesure défavorable ;

Que le principe « audi alteram partem » est également consacré dans le droit de l'Union Européenne par le biais des droits de la défense consacré par un principe général du droit de l'Union Européenne ;

Que la Cour de Justice de l'Union européenne, dans un arrêt C-277/11 du 22 novembre 2012, a jugé :

« 81 A cet égard il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit de l'Union (voir, notamment, arrêts du 28 mars 2000, Krombach, C-7/98, Rec. p. 1-1935, point 42, et du 18 décembre 2008, Sopropé, C-349/07, Rec. p. 1-10369, point 36).

82 En l'occurrence, s'agissant plus particulièrement du droit d'être entendu dans toute procédure, lequel fait partie intégrante dudit principe fondamental (voir en ce sens, notamment, arrêts du 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden- Industrie Michelin/Commission, 322/81, Rec. p. 3461, point 7, et du 18 octobre 1989, Orkem/Commission, 374/87, Rec. p. 3283, point 32), il est aujourd'hui consacré non seulement par les articles 47 et 48 de la Charte, qui garantissent le respect des droits de la défense ainsi que du droit à un procès équitable dans le cadre de toute procédure juridictionnelle, mais également par l'article 41 de celle-ci, qui assure le droit à une bonne administration.

(...)

86 Conformément à la jurisprudence de la Cour, le respect dudit droit s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité (voir arrêt Sopropé, précité, point 38).

87 Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, arrêts du 9 juin 2005, Espagne/Commission, C-287/02, Rec. p. 1-5093, point 37 et jurisprudence citée; Sopropé, précité, point 37; du 1er octobre 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil, C-141/08 P, Rec. p. 1-9147, point 83, ainsi que du 21 décembre 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, non encore publié au Recueil, points 64 et 65). »

Que votre Conseil, dans un arrêt du 19 mars 2013, n° 141 336 a repris la jurisprudence de la CJUE qui dans son arrêt C-166/13 rendu le 5 novembre 2014 a indiqué que :

« Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, arrêt M., EU:C:2012:744, point 87 et jurisprudence citée). [...]. Toutefois, selon une jurisprudence de la Cour également constante,

les droits fondamentaux, tels que le respect des droits de la défense, n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à la condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêts Alassini e.a., C-317/08 à C 320/08, EU:C:2010:146, point 63; G. et R., EU:C:2013:533, point 33, ainsi que Texdata Software, C 418/11, EU:C:2013:588, point 84). [...]. Par conséquent, il découle de l'obligation de prendre, à l'égard des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, une décision de retour, prescrite par l'article 6, paragraphe 1, de cette directive, aux termes d'une procédure équitable et transparente, que les États membres doivent, dans le cadre de l'autonomie procédurale dont ils disposent, d'une part, prévoir explicitement dans leur droit national l'obligation de quitter le territoire en cas de séjour irrégulier et, d'autre part, pourvoir à ce que l'intéressé soit valablement entendu dans le cadre de la procédure relative à sa demande de séjour ou, le cas échéant, sur l'irrégularité de son séjour. [...]. Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une autorité nationale n'entende pas le ressortissant d'un pays tiers spécifiquement au sujet d'une décision de retour lorsque, après avoir constaté le caractère irrégulier de son séjour sur le territoire national à l'issue d'une procédure ayant pleinement respecté son droit d'être entendu, elle envisage de prendre à son égard une telle décision, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour » (CJUE, 5 novembre 2014, C-166/13).

Que la partie adverse, lorsqu'elle prend une annexe 13 sur pied de l'article 7 telle que la décision attaquée, doit tenir 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 » conformément à l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Que cette disposition constitue la transposition en droit belge de la directive 2008/115/CE tel qu'il ressort de la lecture de la disposition en question et des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;

Que la partie adverse met ainsi en œuvre le droit de l'union en adoptant les actes attaqués rendant ainsi applicable au cas d'espèce les principes généraux du droit de l'Union Européenne;

Qu'un ordre de quitter le territoire constitue indéniablement une mesure défavorable qui nécessite que l'étranger soit entendu ou à tout le moins ait l'occasion de faire valoir ses moyens de défense, préalablement à l'adoption de la décision ;

Qu'en l'espèce il ne ressort pas du dossier administratif que la partie adverse ait donné la possibilité à la requérante de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue avant l'adoption de l'acte attaqué ;

Que tel n'a pas été le cas ;

Que c'est d'ailleurs notamment pour cette raison que la motivation de la décision sur l'article 8 de la CEDH est largement stéréotypée puisque la partie adverse ne connaît rien d'autre de la requérante que sa volonté de se marier avec Monsieur D.L. ;

Que si elle avait été invitée à s'exprimer, elle aurait pu expliquer les circonstances de son arrivée en Belgique à savoir qu'elle est arrivée munie d'une visa C, persuadée qu'elle pourrait travailler et régulariser sa situation directement sur place ;

Qu'elle a fait choix de cette immigration en raison de l'état de santé de sa sœur, malade aux Philippines, qui avait besoin que de l'argent lui soit envoyé pour ses soins ;

Qu'elle est en Belgique depuis 5 années et a développé une vie privée et familiale sur le territoire de par la création d'un réseau socio affectif ;

Que Monsieur D.L. en fait bien évidemment partie puisqu'ils vivent une relation de couple depuis 3 années et vivent ensemble depuis plusieurs mois ;

Qu'elle aurait pu expliquer que Monsieur D.L., ressortissant belge, travaille en Belgique et a un fils de 20 ans qui est à l'Université :

Qu'à ce titre, il ne lui est pas possible actuellement de suivre la requérante aux Philippines, même de manière temporaire ;

Que la requérante a développé une relation amitieuse avec le fils de son compagnon mais également avec tous les membres de sa famille en ce compris ses frères et sœurs et son père ;

Que ces éléments auraient dû être pris en compte au titre de la vie privée et familiale de la requérante et aurait pu entraîner une décision différente de celle qui a été prise et justifient dès lors que la décision soit suspendue et annulée pour violation du droit d'être entendu qui a entraîné une motivation très lacunaire de la décision prise ;

Qu'ainsi jugé par votre Conseil dans un cas d'espèce similaire³ ;

« La partie requérante, pour attester la relation stable et durable de la requérante avec le sieur P., a fait parvenir à la partie défenderesse un courriel auquel elle a joint plusieurs témoignages et des photographies. Interrogée à l'audience, elle mentionne qu'il s'agit des pièces qui sont produites en annexe de la requête introductory de la présente audience.

Le Conseil rappelle qu'il est saisi du présent recours selon les modalités de l'extrême urgence ce qui ne lui permet qu'un examen prima facie. Il découle, comme le fait remarquer la partie requérante, de la motivation de la décision d'ordre de quitter le territoire que celle-ci est partiellement fondée sur la décision de refus de célébrer le mariage de l'officier de l'état-civil de Châtelet. Or, la partie requérante expose de manière convaincante - à première vue, dans le cadre spécifique de la présente procédure et sans préjudice de la suite donnée par le Tribunal de première instance de Charleroi au recours dont il est saisi -, que cette décision de refus repose sur des arguments à tout le moins fragiles.

Etant donné qu'il n'est pas contesté qu'il s'agit d'une première admission, il n'y a, à ce stade de la procédure, pas d'ingérence dans la vie familiale de la partie requérante. Dans ce cas, il convient d'examiner si l'Etat a une obligation positive d'assurer le droit à la vie familiale. Afin de déterminer l'étendue des obligations qui découlent, pour l'Etat, de l'article 8, § 1er, de la CEDH, il convient de vérifier tout d'abord si des obstacles au développement ou à la poursuite d'une vie familiale ailleurs que sur son territoire, sont invoqués. Si de tels obstacles à mener une vie familiale ailleurs ne peuvent être constatés, il n'y aura pas défaut de respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH.

En l'espèce, la partie requérante pointe à l'audience le profil particulier du sieur P. (notamment ses conditions patrimoniales, de santé et d'âge) et de la localisation du pays d'origine de la requérante (le Gabon). Le Conseil estime que dans le cas d'espèce et au stade actuel de la procédure qu'un obstacle à mener une vie familiale ailleurs qu'en Belgique peut être retenu. De ce qui précède, le Conseil estime à ce stade que le moyen tiré d'une violation de l'article 8 de la CEDH est prima facie sérieux et de nature à entraîner l'annulation de l'acte entrepris. »

Que, partant, la partie adverse a violé ses obligations de motivation de même que ses obligations au regard du droit à la vie privée et familiale en raison notamment d'une violation du droit d'être entendu ; EN TELLE SORTE que l'acte attaqué doit être annulé et entre temps suspendu."

Verzoekster voert onder meer aan dat de gemachtigde het hoorrecht heeft geschonden, als Unierechtelijk beginsel van behoorlijk bestuur en zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest. Zij wijst erop dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de gemachtigde haar de mogelijkheid heeft geboden om op een nuttige en effectieve manier haar standpunt toe te lichten vooraleer de bestreden beslissing werd genomen, en stelt dat de motivering aangaande artikel 8 van het EVRM ook om die reden stereotiep is. Verzoekster haalt aan dat zij, als zij de kans had gekregen om haar standpunt toe te lichten, de omstandigheden van haar aankomst in België had kunnen uiteenzetten, met name dat zij met een visum type C toekwam en meende hier te kunnen werken en haar verblijf te kunnen regulariseren, dat zij is geëmigreerd om haar zieke zus in de Filippijnen financieel te kunnen ondersteunen, dat zij sinds vijf jaar in België verblijft en hier een privé- en familieleven heeft opgebouwd, dat zij sinds drie jaar een relatie heeft en sinds enkele maanden samenwoont met de heer R.D.L., van Belgische nationaliteit, die in België werkt en een zoon heeft van 20 jaar die aan de universiteit studeert, en dat zij vriendschapsbanden heeft opgebouwd met de zoon van de heer R.D.L. en met zijn zussen, broers en vader. Verzoekster meent dat de gemachtigde een andere beslissing had kunnen nemen indien hij

rekening had gehouden met deze elementen, zodat de schending van het hoorrecht in casu leidt tot de nietigheid van de bestreden beslissing.

De Raad wijst erop dat naar Unierecht het hoorrecht, als recht op behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §'n 82 en 83). Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjida, § 36).

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjida, §'n 30 en 34).

Verzoekster kan bijgevolg op dienstige wijze de schending aanvoeren van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de addresaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjida, § 37).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjida, § 40).

In casu wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Zoals verzoekster ook aangeeft vormt deze bepaling een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Deze bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit, zoals verzoekster terecht aanvoert.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is in casu derhalve van toepassing

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat verzoekster eveneens geschonden acht, en waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de

Vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt aangeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

In casu blijkt noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier dat verzoekster door de gemachtigde op dienstige wijze werd gehoord voordat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen. Dit wordt door verweerde in de nota ook niet betwist.

Zoals verweerde aangeeft blijkt evenwel uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduldbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten Alassini e.a., C- 317/08- C- 320/08, EU:C:2010:146, § 63, G. en R., EU:C:2013:533, § 33, alsmede Texdata Software, C- 418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjida, § 43).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof kan een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht inderdaad pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Verweerde meent dat de omstandigheden die verzoekster in het verzoekschrift heeft aangehaald, met name dat zij ervan overtuigd was in België te kunnen werken en haar verblijfssituatie ter plaatse te kunnen regulariseren, en dat zij geëmigreerd is om haar zus financieel te kunnen ondersteunen, niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen leiden. Verweerde stelt het immers uiterst vreemd te vinden dat verzoekster zich nooit bij de gemeente heeft aangemeld of dat zij nooit eerder dan 2018 haar situatie heeft proberen te regulariseren, hoewel ze sinds 2013 illegaal in het Rijk verblijft, en meent dat het feit dat zij geëmigreerd is om financieel te kunnen zorgen voor haar zus geen afbreuk doet aan het feit dat zij zich in orde dient te stellen met haar verblijfspapieren in België.

De Raad wijst er echter op dat verzoekster eveneens heeft gewezen op het feit dat zij sinds drie jaar een relatie heeft met de heer R.D.L. van Belgische nationaliteit, met wie zij sinds een aantal maanden samenwoont en die in België werkt en een zoon van 20 jaar heeft die aan de universiteit studeert, zodat hij haar niet naar de Filippijnen zou kunnen vergezellen, zelfs niet tijdelijk. Verder heeft verzoekster ook gewezen op de band die zij heeft opgebouwd met de zoon van de heer R.D.L. en met zijn overige familieleden.

De Raad stelt vast dat niet blijkt uit de bestreden beslissing of uit het administratief dossier dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met deze elementen, terwijl dit wel degelijk elementen zijn die eventueel de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden. Wat het familieleven van verzoekster betreft, vermeldt de bestreden beslissing slechts dat de intentie om te

huwen of samen te wonen niet automatisch recht op verblijf geeft, en wordt op stereotiepe wijze aangehaald dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM. Ook uit het administratief dossier blijkt niet dat de gemachtigde de in het verzoekschrift aangehaalde elementen in zijn beoordeling heeft betrokken of de mogelijkheid heeft geboden aan verzoekster om, voor het nemen van het bevel, dienstig voor haar belangen op te komen. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt met name dat de gemachtigde op enige manier rekening heeft gehouden met de duur van de relatie van verzoekster met de heer R.D.L. of met het feit dat zij samenwonen, met het feit dat verzoekster sinds 5 jaar in België verblijft en hier een privéleven heeft opgebouwd, of met de banden die verzoekster heeft opgebouwd met de zoon van de heer R.D.L. of zijn familieleden. Verzoekster verwijst dienaangaande terecht naar het arrest Van der Heijden t. Nederland van 3 april 2012 waaruit blijkt dat de voormelde elementen, zoals het langdurig samenwonen en het feit of op een andere wijze dan het gehuwd zijn een wederzijds engagement blijkt, relevant zijn in het kader van de beoordeling van het gezinsleven. De Raad stelt immers vast dat uit het administratief dossier blijkt dat voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden beslissing verzoekster en haar Belgische partner gedurende lange tijd moeite hebben gedaan om de talrijke vereiste documenten te verzamelen om hun huwelijksdossier in orde te krijgen teneinde een aangifte te kunnen doen. Hoewel artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen uitdrukkelijke motiveringsplicht omvat, zoals verweerde terecht aangeeft in de nota met opmerkingen, dient minstens uit het administratief dossier te blijken dat de gemachtigde met alle relevante elementen in het licht van deze bepaling rekening heeft gehouden, wat in casu niet het geval is nu verzoekster niet de kans heeft gehad ze voor te leggen in het kader van een gehoor. Waar in de nota met opmerkingen wordt gesteld dat de hechte relaties tussen verzoekster enerzijds en anderzijds de zoon, broers, zussen en vader van haar partner niet als beschermingswaardig kunnen worden beschouwd in het licht van artikel 8 van het EVRM, nu er geen bijkomende elementen van afhankelijkheid blijken, merkt de Raad op dat dit een motivering a posteriori betreft, die niet vermag recht te zetten dat dergelijke overweging door de gemachtigde niet blijkt uit de bestreden beslissing of uit het administratief dossier. Hetzelfde kan worden gezegd over de opmerkingen in de nota dat het vreemd is dat verzoekster geen eerdere poging ondernam om haar verblijf te regulariseren, en dat het feit dat zij is geëmigreerd om financieel voor haar zus te kunnen zorgen geen afbreuk doet aan het feit dat zij zich met haar verblijfspapieren in België in orde dient te stellen. Ten overvloede blijkt dat de echtscheiding tussen verzoekster en haar ex-echtgenoot pas op 31 maart 2017 door de rechtsbank van eerste aanleg te Brussel werd uitgesproken, zodat een eerdere huwelijksaangifte met het oog op gezinsherening niet mogelijk was. Eveneens ten overvloede blijkt uit artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit dat een aanvraag om een verblijfskaart in functie van een Belg niet vanuit het buitenland moet worden aangevraagd.

Hoewel de uiteindelijke beoordeling hiervan aan het bestuur toekomt, moet de Raad vaststellen dat het in casu niet uitgesloten is dat de naleving van de hoorplicht er mogelijk toe had kunnen leiden dat de gemachtigde een andersluidende beslissing had genomen, zodat een schending van de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel van het Unierecht wordt aangenomen.

Het enig middel is in de besproken mate gegrond. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, hoeven deze niet verder te worden onderzocht.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerde.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 augustus 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechting op drieëntwintig januari tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS, griffier.

De griffier, De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES