

Arrest

nr. 223 022 van 21 juni 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat E. HALABI
Veydtstraat 28
1060 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 13 februari 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 4 februari 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod (bijlagen 13septies en 13sexies).

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.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 11 februari 2019 met nr. X waarbij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bevolen.

Gelet op de beschikking van 7 mei 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DE WOLF, die loco advocaat E. HALABI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die loco advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 5 september 2014 in België een verzoek om internationale bescherming in. Inzake dit verzoek neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op 18 december 2014 de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest van 18 september 2015 met nummer 152 867 weigert ook de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. Op 3 februari 2019 wordt verzoeker aangetroffen bij een politionele controle. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie neemt op 4 februari 2019 de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod. Dit zijn de bestreden beslissingen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering is gemotiveerd als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten:

naam: [M.E.]

voornaam: [F.]

geboortedatum: [1976]

geboorteplaats: [...]

nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

In voorkomend geval, ALIAS:

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

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Zaventem op 03/02/2019 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

X 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Betrokkene werd gehoord op 03/02/2019 door de politiezone Zaventem en verklaart dat hij probleem met President Kabila heeft.

We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoon. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Congo(DR) een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering en/of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

De aangehaalde elementen werden reeds beoordeeld in zijn asielaanvraag van 05/09/2014. Uit het onderzoek van het CGVS (en de RVV) is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria om de vluchtelingenstatus of subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen en kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

*X artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken
[...]*

Er bestaat een risico op onderduiken:

*1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.
Betrokkene beweert sinds 2014 in België te verblijven.
Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.*

*3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.
Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.
Het verzoek tot internationale bescherming ingediend op 05/09/2014 werd bij beslissing van 18/09/2015 als niet-ontvankelijk verklaard.*

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Zaventem op 03/02/2019 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

*1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.
Betrokkene beweert sinds 2014 in België te verblijven.
Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.*

*3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.
Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.
Het verzoek tot internationale bescherming ingediend op 05/09/2014 werd bij beslissing van 18/09/2015 als niet-ontvankelijk verklaard .*

Betrokkene werd gehoord op 03/02/2019 door de politiezone Zaventem en verklaart dat hij probleem met President Kabila heeft.

We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Congo(DR) een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

De aangehaalde elementen werden reeds beoordeeld in zijn asielaanvraag van 05/09/2014. Uit het onderzoek van het CGVS (en de RVV) is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria om de vluchtelingenstatus of subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen en kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

*Vasthouding
[...].*

Het inreisverbod is gemotiveerd als volgt:

*“Aan de Heer, die verklaart te heten:
naam: [M.E.]
voornaam: [F.]
geboortedatum: [1976]
geboorteplaats: [...]
nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)*

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt een inreisverbod voor 2 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 04/02/2019 gaat gepaard met dit inreisverbod

REDEN VAN DE BESLISSING:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Zaventem op 03/02/2019 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

- X 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of;
☐ 2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.*

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds 2014 in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Het verzoek tot internationale bescherming ingediend op 05/09/2014 werd bij beslissing van 18/09/2015 als niet-ontvankelijk verklaard.

Redenen waarom hem een inreisverbod wordt opgelegd.

Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van twee jaar:

Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen en op het belang van de immigratiecontrole, is een inreisverbod van 2 jaar proportioneel."

2. Over de rechtspleging en de ontvankelijkheid

2.1. Waar verzoeker vraagt om het ingestelde beroep te behandelen in de Franse taal dient erop te worden gewezen dat het gebruik van de talen in de rechtspleging niet ter vrije keuze staat van de partijen, maar op dwingende wijze wordt geregeld door artikel 39/14 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). Dit artikel 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 werkring 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."

Artikel 39, § 1 van de wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van talen in bestuurszaken (hierna: de Bestuurstaalwet) bepaalt het volgende:

"In hun binnendiensten en in hun betrekkingen met de gewestelijke en plaatselijke diensten uit Brussel-Hoofdstad, gedragen de centrale diensten zich naar artikel 17, § 1, met dien verstande dat de taalrol bepalend is voor het behandelen van de zaken vermeld onder A, 5° en 6°, en B, 1° en 3°, van genoemde bepaling."

Artikel 17, § 1, A, 1° van de Bestuurstaalwet voorziet als volgt:

"In zijn binnendiensten, in zijn betrekkingen met de diensten waaronder hij ressorteert en in zijn betrekkingen met de andere diensten van Brussel-Hoofdstad gebruikt iedere plaatselijke dienst, die in Brussel-Hoofdstad gevestigd is, zonder een beroep op vertalers te doen, het Nederlands of het Frans, volgens navolgend onderscheid :

A. Indien de zaak gelocaliseerd of localiseerbaar is :

1° uitsluitend in het Nederlands of in het Franse taalgebied : de taal van dat gebied;"

De bestreden beslissingen, die geen antwoord vormen op enige vraag van verzoeker, dienden in casu, conform de Bestuurstaalwet, te worden opgesteld in de taal van het gebied waar verzoeker woont, of verblijft, of wordt aangetroffen (cf. RvS 11 februari 2000, nr. 85.303; RvS 10 februari 2006, nr. 154.741). De bestreden beslissingen zijn geen akte waaromtrent verzoeker als particulier het gebruik van een bepaalde taal kan eisen (cf. RvS 22 februari 2000, nr. 85.469; RvS 6 april 2000, nr. 86.715).

Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat verzoeker werd aangetroffen in Zaventem, door de lokale politie. Nu de zaak zich dus situeerde in het Nederlandstalig taalgebied, dient te worden aangenomen dat de Nederlandse taal de taal is die verweerder, conform de Bestuurstaalwet, diende te hanteren.

Ter zake moet overigens worden vastgesteld dat er tot aan de sluiting van de debatten op geen enkel moment een probleem is gerezen op dit vlak.

Er kan, gezien voorgaande vaststellingen, niet worden ingegaan op de vraag van verzoeker om de Franse taal als taal van de procedure te gebruiken.

2.2. Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, moet worden gesteld dat deze beslissing, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet, enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het is gericht tegen deze beslissing.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 8 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 6.1 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad 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), van de artikelen 62, 74/11 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de motiveringsplicht, van het beginsel audi alteram partem, van het hoorrecht en van het proportionaliteitsbeginsel.

Hij licht het middel toe als volgt:

“§ 1 - Première branche : quant au défaut d'audition adéquate du requérant avant l'adoption des décisions litigieuses et de l'absence de prise en compte des déclarations du requérant dans la motivation de la décision litigieuse

1. Que la partie adverse fonde tout d'abord l'ordre de quitter le territoire sur l'article 7, alinéa 1^{er}, 2° de la loi du 15 décembre 1980 qui dispose :

« Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le ministre ou son délégué peut, ou, dans les cas visés aux 1°, 2°, 5°, 9°, 11° ou 12°, le ministre ou son délégué doit donner à l'étranger, qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé :

(...)

2° s'il demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'article 6, ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé » ;

Que le Conseil d'Etat a jugé que la compétence en matière d' «adoption d'un ordre de quitter le territoire n'est pas une compétence entièrement liée, y compris dans les cas où l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que [l'Etat] "doit" adopter un tel acte. En effet, même dans ces hypothèses, [l'Etat] n'est pas tenu d'édicter un ordre de quitter le territoire s'il méconnaît les droits fondamentaux de l'étranger» (C.E., 17 février 2015, n° 230.224 ; dans le même sens, cf., C.C.E., 19 janvier 2015, n° 136.562) ;

Que la directive 2008/115/CE précise que :

« Conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier» (cons. 6) ;

Qu'afin de pouvoir apprécier de manière objective la situation du requérant, il appartenait à la partie adverse de l'entendre valablement au préalable;

Qu'il ressort d'une lecture des décisions litigieuses que le requérant aurait été entendu par les services de police au moment de son interpellation ;

Que s'il n'est pas contesté que le requérant a effectivement été auditionné, il importe cependant de relever un certain nombre d'irrégularités dans le cadre de cette audition et de la prise en compte des déclarations du requérant ;

1. Qu'il importe tout d'abord de relever que la partie adverse fait référence à un procès-verbal d'audition du 3 février 2019 par la police de Zaventem, dont la référence n'est nullement précisé, et lequel n'est pas joint à la décision litigieuse ni au dossier administratif du requérant au centre fermé ;

Qu'il a été jugé par le Conseil d'Etat que :

« la référence à des enquêtes de police ou à une apostille du procureur du Roi est sans pertinence dès lors que l'administré n'a pas connaissance de ces éléments et qu'il n'est donc pas informé, de cette manière, des motifs de la décision » (C.E., 22 juillet 1998, n° 75.389, J.L.M.B., 1998, p.1562) ;

Que, de même, Votre Conseil a eu l'occasion d'explicitier les contours de l'exigence de motivation formelle des actes administratifs :

« l'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles celle-ci se fonde, en faisant apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur, afin de permettre au destinataire de la décision, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet » (C.C.E., arrêt du 31 janvier 2018, n° 199.022) ; Qu'en l'absence de précision dans la décision attaquée quant à la référence du procès-verbal, lequel n'a pas été versé au dossier administratif du requérant, il est impossible pour le requérant et son conseil, dans un délai aussi court que celui octroyé pour introduire une procédure sous le bénéfice de l'extrême urgence, de vérifier si les propos du requérant ont correctement été retranscrits ;

2. Qu'en outre, le requérant n'a été entendu que de manière brève et lacunaire par les services de police ;

Que lors de son audition, le requérant a clairement exposé entretenir une relation amoureuse avec une belge et cohabiter avec cette dernière ;

Que cet élément est cependant totalement passé sous silence dans la motivation de la décision attaquée ;

Que les informations sur lesquelles semblent se fonder la partie adverse et contenues dans le procès-verbal entrent donc en contradiction avec les déclarations du requérant et avec sa situation réelle ;

Que l'obligation d'entendre implique inévitablement de permettre à l'étranger de s'exprimer de manière complète et exhaustive sur sa situation, dans une langue qu'il comprend et dans laquelle il parvient à s'exprimer correctement ;

Que le principe de motivation matérielle, l'obligation de motivation exacte, pertinente et adéquate, la violation du principe général de droit du respect des droits de la défense et du contradictoire, le principe général de droit « audi alteram partem », le principe de légitime confiance, le principe de collaboration procédurale, l'article 6.1 de la directive 2008/11/CE, imposent à l'administration d'entendre l'intéressé quand elle prend une mesure grave à son encontre ;

Que le principe « audi alteram partem » implique la possibilité de faire connaître son point de vue, de manière utile et effective sur la décision ;

Que l'ordre de quitter le territoire et l'interdiction d'entrée font intervenir dans son contenu des réglementations européennes ;

Qu'en effet, les articles 7 et 8 relatifs aux ordres de quitter le territoire, les articles 71 à 74 et 74/5 à 74/19 concernant la détention administrative, l'interdiction d'entrée et l'éloignement constituent la transposition de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relatives aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ;

Que l'interdiction d'entrée est visée par l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Que l'ordre de quitter le territoire est quant à lui visé par l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Que par conséquent, les droits et obligations sont tirés de cette même directive 2008/115/CE, de sorte que le droit à être entendu trouve à s'appliquer ;

Que ce raisonnement a été suivi à plusieurs reprises par le Conseil de Céans, notamment dans son arrêt n° 181 385 du 27 janvier 2017 :

« 5.3.1.2. A cet égard, quant à la violation du droit d'être entendu, invoqué par la partie requérante en tant que principe général de bonne administration, le Conseil rappelle que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 résulte de la transposition en droit belge de l'article 6.1. de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers, en séjour irrégulier (ci-après la directive 2008/115/CE), lequel porte que « Les Etats membres prennent une décision de retour à rencontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 ». Il résulte de ce qui précède que toute décision contenant un ordre de quitter le territoire au sens de la loi du 15 décembre 1980 est ipso facto une mise en œuvre du droit européen. Le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne est donc applicable en l'espèce.

En pareille perspective, le Conseil relève que dans un arrêt, rendu le 11 décembre 2014, la Cour de Justice de l'Union européenne a indiqué que « 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. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour

objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu [...]. Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour doit permettre à l'administration nationale 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. [...] » (CJUE, C-249113, 11 décembre 2014, Khaled Boudjlida, points 34, 36-37 et 59)

Partant, eu égard à la finalité de ce principe général de droit, l'autorité compétente doit, pour statuer en pleine connaissance de cause, procéder à une recherche minutieuse des faits, récolter des renseignements nécessaires à la prise de décision et prendre en considération tous les éléments du dossier (dans le même sens : C.E, 19 février 2015, n° 230.257).

5.3.1.3. En l'espèce, dans la mesure où l'acte dont la suspension de l'exécution est sollicitée consiste en un ordre de quitter le territoire, pris unilatéralement par la partie défenderesse, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil estime que le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne, imposait à la partie défenderesse de permettre à la requérante de faire valoir utilement ses observations.

Or, en l'occurrence, le Conseil observe qu'il ne ressort nullement du dossier administratif que la partie défenderesse aurait invité la requérante à faire valoir, avant la prise de l'acte attaqué, des « éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu

(...)

La circonstance, rappelée par la partie défenderesse à l'audience, que la requérante a été entendue par les services de police, lors de l'arrestation administrative dont elle a fait l'objet, le 24 janvier 2017, à l'adresse de la résidence qu'elle partage avec son compagnon, ne peut suffire à énerver ce constat. Il ne ressort, en effet, nullement des mentions figurant dans ledit « rapport administratif », que la requérante ait, dans ce cadre, été informée de l'intention de la partie défenderesse de lui délivrer l'ordre de quitter le territoire querellé, ni, partant, qu'elle ait eu la possibilité de faire connaître son point de vue, de manière utile et effective, à ce sujet.

En conséquence, sans se prononcer sur les éléments mis en exergue à l'appui du présent recours, le Conseil ne peut que constater qu'en ne donnant pas à la requérante la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue avant l'adoption de l'acte attaqué, qui constitue une décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, la partie défenderesse n'a pas respecté son droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne, en telle sorte qu'il ne peut être exclu que - ainsi que le soutient la partie requérante - elle ait adopté la décision querellée sans disposer de l'ensemble des renseignements nécessaires pour statuer en pleine connaissance de cause au sujet; notamment, des éléments se rapportant à la vie familiale de la requérante, protégés par l'article 8 de la CEDH.

Il résulte de ce qui précède qu'en ce qu'ils sont pris d'une violation de l'article 8 de la CEDH et du droit d'être entendu, les deuxième et troisième moyens apparaissent *prima facie* sérieux.».

Qu'en l'espèce, les actes attaqués ont également été pris en méconnaissance de ce droit d'être valablement entendu ;

Que le simple fait de procéder à l'audition du requérant ne signifie pas pour autant que ce droit à être entendu ait été respecté, encore faut-il que les conditions d'audition se soient déroulées de manière adéquate ;

Que s'il avait été correctement interrogé sur sa situation familiale, le requérant aurait pu faire valoir le fait qu'il entretient une relation amoureuse avec une Belge, avec laquelle il cohabite, projette de se marier et tente de concevoir un enfant, élément que la partie adverse aurait du prendre en considération dans le cadre de l'examen de proportionnalité qui lui incombe ;

Que le requérant joint à sa requête des preuves de sa relation de longue durée avec sa compagne, à savoir un témoignage rédigé par sa compagne, avec copie de la carte d'identité de cette dernière, et des preuves de leurs démarches médicales pour concevoir un enfant ;

Que la vie privée et familiale qu'entretient le requérant avec sa compagne belge est dès lors incontestable et qu'il appartenait à la partie adverse de motiver sa décision en ce sens ;

Que le Conseil de Cézans a à cet égard considéré dans un arrêt n° 171 199 du 4 juillet 2016 que :

«Quant à la violation du droit d'être entendu, invoqué par la partie requérante, le Conseil rappelle que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 résulte de la transposition en droit belge de l'article 6.1. de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : la directive 2008/115/ CE), lequel porte que « Les Etats membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 ». Il résulte de ce qui précède

que toute décision contenant un ordre de quitter le territoire au sens de la loi du 15 décembre 1980 est ipso facto une mise en œuvre du droit européen. Le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne est donc applicable en l'espèce.

Le Conseil relève en outre que la Cour de Justice de l'Union européenne a indiqué, dans un arrêt C-166/13, rendu le 5 novembre 2014, 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 Etats 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).

La Cour estime également qu'« Un tel droit fait [...] partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union. 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 » (§§ 45 et 46), elle précise toutefois que « L'obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse ainsi en principe sur les administrations des Etats membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union » (§ 50).

Le Conseil rappelle encore que dans l'arrêt « M.G. et N.R. » prononcé le 10 septembre 2013 (C-383/13), la Cour de Justice de l'Union européenne a précisé que « [...] selon le droit de l'Union, une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent [...]. Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à [changer le sens de la décision] » (CJUE, 10 septembre 2013, C-383/13, points 38 et 40).

2.3.2. En l'espèce, dans la mesure où le premier acte attaqué est un ordre de quitter le territoire, pris unilatéralement par la partie défenderesse, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil estime que le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne, imposait à la partie défenderesse de permettre au requérant de faire valoir utilement ses observations.

Or, le Conseil observe qu'en termes de requête, la partie requérante fait valoir, dans l'exposé des faits, que l'épouse du requérant a deux enfants sur le territoire du Royaume ainsi que des petits-enfants, et dans ce qui peut être tenu pour une première branche, « Qu' il y a une logique pour [le requérant] à rester dans le royaume de Belgique en attendant l'issue de la procédure relative à son épouse ; [...] qu'une procédure effective comprend notamment le fait de ne pas séparer un couple durant le temps de trois mois au plus nécessaire pour qu' une juridiction rende un arrêt », ainsi que, dans ce qui peut être tenu pour une troisième branche, que « le requérant est marié et qu'une décision d'éloignement de deux ans compromet la vie de ce couple et viole les droits au respect de la vie privée et familiale ».

Le Conseil constate qu'il ne ressort nullement des pièces versées au dossier administratif, que, dans le cadre de la procédure ayant conduit à la prise de l'ordre de quitter le territoire, le requérant a pu faire valoir les éléments relatifs à sa situation personnelle, à la situation administrative de son épouse et plus

particulièrement à la vie familiale qu'il entretient avec cette dernière, dont la prise en compte aurait pu amener à ce que la procédure administrative en cause aboutisse à un résultat différent.

Sans se prononcer sur ces éléments, le Conseil ne peut que constater qu'en ne donnant pas au requérant la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue avant l'adoption du premier acte attaqué, qui constitue une décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, la partie défenderesse n'a pas respecté son droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne.

(...)

2.4.1. En ce qui concerne le deuxième acte attaqué, à savoir, l'interdiction d'entrée prise à l'égard du requérant, le Conseil observe que s'il ressort de l'article 110terdecies de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, et des modèles qui figurent aux annexes 13sexies et 13septies du même arrêté royal, que l'ordre de quitter le territoire et l'interdiction d'entrée constituent dorénavant des actes distincts, il n'en reste pas moins que la décision d'interdiction d'entrée accompagne nécessairement un ordre de quitter le territoire (annexe 13 ou 13septies). Elle doit donc en être considérée comme l'accessoire (dans le même sens : C.E., arrêt n°229.575 du 16 décembre 2014).

2.4.2. En l'espèce, l'interdiction d'entrée prise à l'encontre du requérant, constitue une décision subséquente à l'ordre de quitter le territoire susmentionné, qui lui a été notifié à la même date. AM VU de l'annulation de cet acte, il s'impose donc de l'annuler également. »

Qu'ainsi il a été considéré par le Conseil d'Etat (CE arrêt n°233 257 du 15 décembre 2015) :

« L'interdiction d'entrée, régie par l'article 11 de la directive précitée 2008/115/ CE ainsi que par les articles 74/11 et 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, peut être qualifiée de mesure accessoire par rapport à un ordre de quitter le territoire dans la mesure où une telle interdiction ne peut être prise sans qu'un ordre de quitter le territoire ait été adopté. Toutefois, l'interdiction d'entrée est un acte ayant une portée juridique propre qui ne se confond pas avec celle de l'ordre de quitter le territoire. L'objet de ces décisions est différent. Il en est de même des motifs justifiant leur adoption. En conséquence, l'interdiction d'entrée cause un grief distinct de celui résultant de l'ordre de quitter le territoire. La décision de retour contraint l'étranger à s'éloigner de Belgique et l'interdiction d'entrée l'empêche d'y revenir. En outre, l'importance du grief causé par l'interdiction d'entrée, dépend de la durée pour laquelle elle est imposée. En l'espèce, le requérant a ordonné à la partie adverse de quitter le territoire en raison de l'irrégularité de son séjour en Belgique et elle lui a interdit d'entrer en Belgique pendant deux ans parce qu'elle n'avait pas respecté des ordres de quitter le territoire antérieurs et que l'obligation de retour n'avait pas été remplie.

Le droit pour toute personne d'être entendue, afin 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, est consacré par le principe général du droit de l'Union européenne du respect des droits de la défense, applicable en l'espèce. La circonstance que la partie adverse ait exposé son point de vue au sujet de l'ordre de quitter n'implique pas qu'elle ait, de ce fait, exprimé également son opinion à propos de l'interdiction d'entrée. Comme cela a été précisé, il s'agit d'actes distincts justifiés par des motifs différents. Dès lors que l'interdiction d'entrée était de nature à affecter de manière défavorable et distincte de l'ordre de quitter le territoire les intérêts de la partie adverse, son droit à être entendue impliquait que le requérant l'invitât à exposer également son point de vue au sujet de cette interdiction avant de l'adopter. Le premier juge a donc pu décider légalement que le principe général du droit de l'Union européenne du respect des droits de la défense n'a pas été respecté par le requérant car la partie adverse n'a pu faire valoir son point de vue qu'à l'égard de l'ordre de quitter le territoire et non à propos de l'interdiction d'entrée. La motivation de l'arrêt attaqué ne méconnaît pas les dispositions invoquées à l'appui du moyen unique. »

Que les faits de cette affaire sont tout à fait applicables à l'espèce et il ressort des pièces du dossier que le requérant n'a pas pu se prononcer utilement sur l'ordre de quitter le territoire et l'interdiction d'entrée sur le territoire du Royaume pris à son encontre ;

2. Qu'il convient en outre de souligner que l'audition du requérant n'a eu lieu que dans le cadre du procès-verbal dressé suite au contrôle d'identité et portait davantage sur ces faits que sur la possibilité offerte au requérant de s'exprimer utilement sur l'ordre de quitter le territoire et l'interdiction d'entrée sur le territoire du Royaume pris à son encontre au regard de sa situation familiale, laquelle n'a été que brièvement abordée ;

Que, de même, le procès verbal sur lequel se fonde la décision litigieuse ne fait nullement état de questions posées au requérant sur sa vie privée ;

Que la seule question posée au requérant consistait en une considération générale relative à un éventuel retour au Congo ou à sa situation médicale ;

Que cette question ne lui a cependant pas été posée de manière claire et précise dans le cadre d'une éventuelle mesure de rapatriement ;

Qu'en outre, la vie familiale du requérant n'a été passée en revue que de manière laconique et superficielle, alors que cet examen est expressément prescrit par la législation en vigueur ;

Que si le requérant avait été valablement entendu, ce dernier aurait pu expliquer qu'il entretient une relation amoureuse avec une partenaire belge, avec laquelle il cohabite ;

Que la partenaire du requérant ne pourrait dès lors suivre le requérant ne fût-ce que temporairement, au Congo, celle-ci étant belge ;

Que l'ordre de quitter le territoire étant assorti d'une interdiction d'entrée de deux ans, le couple serait ainsi priver de contacts physiques durant cette période ;

Que la partie adverse n'a cependant pas examiné cette situation, se fondant au contraire sur des informations erronées et incomplètes pour justifier sa décision ;

Que s'il avait été interrogé de manière adéquate et claire sur sa situation familiale, le requérant aurait pu faire valoir le fait qu'il entretient une relation amoureuse avec une Belge, avec laquelle il cohabite et forme une cellule familiale, indépendamment d'un lien de mariage, élément que la partie adverse aurait du prendre en considération dans le cadre de l'examen de proportionnalité qui lui incombe et auquel elle aurait du répondre adéquatement ;

Que la Juridiction de Céans a déjà eu l'occasion de considérer que « en ne donnant pas au requérant la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue avant l'adoption de l'acte attaqué, qui constitue une décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, a fortiori dans la mesure où elle fixe une interdiction d'entrée de deux ans, la partie défenderesse n'a pas respecté son droit d'être entendu en tant que principe général du droit de l'Union européenne » (pt 3.2.3). Le fait que le requérant ait été entendu lors de son interpellation lors de laquelle a été dressé un rapport administratif de contrôle n'est pas suffisant pour satisfaire à l'obligation de respecter le droit d'être entendu. Ce rapport semble ici lacunaire ou incomplet et révéler le fait qu'aucune question spécifique n'a été posée au requérant (C.C.E., 19 mars 2015, n° 141.336). ;

Que les mêmes principes trouvent à s'appliquer au cas d'espèce, le requérant ayant été entendu lors de son interpellation mais nullement de manière spécifique sur sa situation familiale dans le cadre d'une décision d'éloignement ou d'interdiction d'entrée ;

Que ces éléments auraient pu être de nature à influencer la décision dans la mesure où la notification d'un ordre de quitter le territoire et d'une interdiction d'entrée relève d'une prérogative et non d'une obligation de la partie adverse ;

Qu'en outre, le droit communautaire impose à la partie adverse de tenir compte de la situation familiale de l'étranger avant d'adopter une décision d'éloignement ;

décision, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet» (C.C.E., arrêt du 31 janvier 2018, n°199.022) ;

Qu'en tout état de cause, le requérant n'a nullement été valablement entendu sur les éléments de sa vie privée et familiale avant l'adoption des deux décisions litigieuses, sa seule audition par les services de police n'ayant pas permis à suffisance à la partie adverse de procéder à l'examen de proportionnalité prescrit par l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 en raison des conditions irrégulières de ladite audition ;

Qu'à la lumière de ce qui précède il y a lieu de suspendre en extrême urgence la décision incriminée.

2§- En sa deuxième branche : Quant à l'ordre de quitter le territoire avec privation de liberté et décision de maintien (Annexe 13 septies)

Que l'ordre de quitter le territoire a été pris en flagrante violation des articles 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 8 CEDH ;

ALORS QUE l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 consacre 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. »

Qu'il incombe dès lors à l'Office des Etrangers de tenir compte de la vie familiale de l'étranger dans sa décision d'éloignement ;

Que cette disposition ne fait que transposer en droit belge l'article 5 de la Directive « retour » qui lie la Belgique en raison du droit communautaire ;

Qu'il en découle une véritable obligation de motivation, dans le chef de l'Office des Etrangers, quant à la prise en compte des éléments prescrits par l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 et, partant, de procéder à un examen de proportionnalité, lequel doit apparaître clairement dans la motivation de la décision ;

Que dans ce cadre, il appartient à la Juridiction de Céans- dans le cadre de son contrôle de légalité- de vérifier si cet examen de proportionnalité a été réalisé et si la décision est adéquatement motivée au regard des éléments du dossier administratif ;

1) Qu'en l'espèce, la partie adverse n'a nullement tenu compte, dans la décision litigieuse, de la vie privée et familiale du requérant en Belgique, lequel entretient pourtant une relation amoureuse avec une Belge avec laquelle il cohabite et forme une cellule familiale ;

Que la partie adverse limite en effet la motivation de la décision litigieuse à l'état de santé du requérant, ainsi qu'à son lien de filiation éventuel avec un enfant mineur ;

Qu'aucune mention n'est cependant faite dans la décision litigieuse de la vie privée et familiale du requérant, alors que celui-ci a expressément déclaré, lors de son interpellation, être le partenaire et futur époux d'une belge, avec laquelle il cohabite ;

Que la motivation de la décision litigieuse passe cependant totalement sous silence cet élément primordial dont se devait de tenir compte la partie adverse dans le cadre de l'examen prescrit par l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Que le requérant ayant été auditionné en français mais que le procès-verbal ayant été rédigé en néerlandais et non relu au requérant en présence d'un interprète, celui-ci n'a pas été en mesure d'en vérifier l'exactitude de son contenu au regard de ses déclarations, raison pour laquelle il aurait refusé de le signer ;

Que, ce faisant, l'Office des Etrangers se contente d'une motivation lacunaire et stéréotypée sans procéder à l'examen de proportionnalité qui lui incombe au regard de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Qu'en effet, la décision attaquée se borne à considérer qu'une « interdiction d'entrée de deux ans n'est pas disproportionnée » en se limitant à invoquer la situation administrative illégale du requérant, sans mettre ces éléments en balance avec la vie privée et familiale du requérant, sur laquelle celui-ci n'a été interrogé succinctement et dont les propos sur ce point ont par ailleurs été mal retranscrits ;

Que ce faisant, la partie adverse a également violé le droit du requérant à être entendu, droit pourtant consacré par le droit communautaire (voyez supra) ;

Qu'il incombait cependant à la partie adverse de procéder à un examen de proportionnalité et d'examiner concrètement les conséquences qu'auraient un retour du requérant au Congo, assorti d'une interdiction d'entrée sur le territoire durant deux ans, sur son droit au respect de sa vie privée et familiale ;

Que cet examen fait cependant totalement défaut en l'espèce ;

Qu'il appartenait en effet à la partie adverse de motiver adéquatement sa décision au regard de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 et de procéder à un examen de proportionnalité, en examinant concrètement le risque de rupture familiale avec sa compagne belge, élément figurant dans le dossier administratif, de sorte qu'il appartenait à la partie adverse d'approfondir davantage son examen ;

Que

« Même s'il appartient aux Etats d'assurer l'ordre public et de contrôler, en vertu d'un principe général de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux, là où leurs décisions porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, une telle ingérence n'est permise que pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, soit nécessaire, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (Affaire Moustaqim c. Belgique, req. 12313/86). Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée aux buts légitimes recherchés. 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 aux droits du requérant. »

Qu'en l'espèce, il n'apparaît pas des motifs de la décision que l'Office des Etrangers ait pris en considération ni dans son principe ni de façon proportionnelle l'atteinte qu'elle porterait à la vie privée et familiale du requérant et de sa compagne belge ;

Qu'en effet, il ne ressort pas des motifs de la décision que l'Office des Etrangers ait évalué le danger que le requérant représente pour l'ordre public en le mettant en balance avec la gravité de l'atteinte à sa vie familiale qui découlerait de son expulsion du territoire ;

Que dès lors, la décision attaquée viole l'article 8 CEDH ainsi que l'article 74/13 de la loi de 1980 (CCE arrêt n°88057 du 24 septembre 2012) ;

Qu'à même supposer que l'Office des Etrangers ait pris en considération lesdits éléments, quod non a priori, il lui incombait en tout état de cause d'expliquer les raisons pour lesquelles ces éléments de vie familiale ne constituaient pas un obstacle à la délivrance de l'ordre de quitter le territoire ;

Que, partant, l'Office des Etrangers a failli à son obligation de motivation formelle au regard de l'article 74/13 de la loi et de l'article 8 de la CEDH ;

2. Que la partie adverse s'est en effet totalement abstenue de procéder à un examen de proportionnalité entre la mesure prise à l'encontre du requérant et son droit au respect de sa vie privée et familiale, alors que cet examen lui incombe au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ;

Attendu en effet que toute expulsion du requérant entraînerait une rupture brutale entre ce dernier et sa compagne belge, et porterait gravement atteinte à son droit à la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 CEDH;

Attendu dès lors que la mesure n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi et n'est pas adéquate, dans la mesure où le requérant ne peut en aucun cas être éloigné du territoire pour les raisons précédemment exposées ;

Qu'en s'abstenant de procéder à un examen de l'ensemble des éléments de la cause et en passant sous silence l'existence d'une vie familiale en Belgique sans démontrer qu'il a au préalable été procédé à l'examen de proportionnalité qui incombe à la partie adverse, la décision incriminée manque en droit et est, partant, entachée d'un vice de motivation, la rendant illégale ;

Attendu en effet que la Cour européenne des droits de l'homme a pu considérer que

« dans le cas de l'examen d'une première admission au séjour, il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir ou de développer la vie privée et/ ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, §63 ; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, §38) ;

Attendu que cela s'effectue par une mise en balance des intérêts ; s'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/ Royaume Uni, §37) ;

Attendu que, compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 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 / Belgique, §83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi (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 ;

Attendu, qu'en l'espèce, l'Office des Etrangers- qui avait connaissance de la relation amoureuse entre le requérant et sa compagne belge, se devait de procéder à un examen de proportionnalité et à une mise en balance des intérêts en présence ;

Que le Conseil du Contentieux des Etrangers a ainsi eu l'occasion de considérer, dans un arrêt du 28 février 2013 n° 98126 que :

« D'une part, la possibilité de mettre fin à une autorisation de séjour ne peut primer sur celle de vérifier si la mesure d'éloignement prise en conséquence n'est pas de nature à entraîner une possible violation d'un droit fondamental reconnu et/ ou d'effet direct en Belgique (par identité de motifs : arrêt n°28.158 du 29 mai 2009).

D'autre part, suivant l'article 74/11 de la loi, (LM durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas'. Il appartient donc à l'Etat, lorsqu'il prend une décision sur cette base, de tenir compte des circonstances particulières du cas en ce compris l'existence d'une vie familiale - article 74/13 : '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'.

En l'espèce, l'existence d'une vie familiale ne fait aucun doute. Il ressort, en effet, du dossier administratif que Monsieur [O.] est père de trois jeunes enfants dont deux vivent en Belgique. Comme en atteste la lettre de Madame [A. H.], l'ex-épouse du requérant, Monsieur [O.] a toujours essayé de garder contact avec ses fils malgré sa détention ainsi que son exil en Pologne. Monsieur a toujours été soucieux du bien-être de ses enfants. Il ne s'est jamais désintéressé de leur éducation ainsi que de leur santé. Les enfants avaient également l'habitude de passer leurs vacances d'été chez leur père, en Pologne.

Or, il ne ressort nullement des motifs de la décision que l'Office des Etrangers ait pris en considération la situation personnelle et familiale du requérant avant de prendre sa décision, situation dont elle avait pourtant une parfaite connaissance comme cela ressort notamment du rapport social en vue de surveillance électronique et de libération provisoire en vue d'éloignement émis le 22 août 2012.

Même s'il appartient aux Etats d'assurer l'ordre public et de contrôler, en vertu d'un principe général de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux, là où leurs décisions porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, une telle ingérence n'est permise que pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, soit nécessaire, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (Affaire Moustaqim c. Belgique, req. 12313/86). Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée aux buts légitimes recherchés. 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 aux droits du requérant.

En l'espèce, il n'apparaît pas des motifs de la décision que la Secrétaire d'Etat ait pris en considération ni dans son principe ni de façon proportionnelle l'atteinte qu'elle portait à la vie privée et familiale du

requérant et de ses enfants. En effet, il ne ressort pas des motifs de la décision que l'Office des Etrangers ait évalué le danger que le requérant représente pour l'ordre public en le mettant en balance avec la gravité de l'atteinte à sa vie familiale qui découlerait de son expulsion du territoire ainsi que de son interdiction d'entrée de huit ans. »

Qu'en l'espèce, il n'est nullement demandé à la Juridiction de Céans de procéder à un examen d'opportunité quant à la situation familiale du requérant, mais bien de sanctionner l'absence d'examen de proportionnalité au regard de l'atteinte à la vie privée et familiale du requérant dans la motivation de la décision attaquée et ce, dans l'exercice de son contrôle de légalité;

Qu'en effet, la motivation de la décision litigieuse est stéréotypée, lacunaire et nullement individualisée, celle-ci pouvant avoir été prise à l'encontre de n'importe quel étranger en situation irrégulière alors que la situation familiale du requérant imposait à tout le moins une mise en balance des intérêts en jeu et une motivation adéquate en ce sens ;

« 3.1. Sur le « quatrième grief », le Conseil rappelle que l'article 74/13 de la loi dispose comme suit : « 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 ». Le Conseil observe qu'il ressort de plusieurs documents du dossier administratif que la partie défenderesse ne pouvait ignorer que la partie requérante était le père de deux enfants belges avec lesquels elle entretenait des contacts. Ces éléments de vie familiale ressortent en effet, entre autres, des listes de visites à la prison de Lantin dont les noms de ses deux fils apparaissent à diverses reprises, du jugement du 5 novembre 2012 du Tribunal de l'Application des Peines et d'un courrier adressé par la partie requérante en date du 9 août 2012 à la partie défenderesse. Or, force est de constater que la partie défenderesse a fait fi de ces éléments, pourtant connus d'elle, la décision querellée ne portant aucune mention de l'existence des enfants de la partie requérante. A même supposer que la partie défenderesse ait pris en considération lesdits éléments, quod non a priori, il lui incombait en tout état de cause d'expliquer les raisons pour lesquelles ces éléments de vie familiale ne constituaient pas un obstacle à la délivrance de l'ordre de quitter le territoire avec interdiction d'entrée incriminé.

Partant, la partie défenderesse a failli à son obligation de motivation formelle au regard de l'article 74/13 de la loi et de l'article 8 de la CEDH. » (CCE 28 février 2013, n°98126)

Ou encore :

« En l'espèce, la partie requérante allègue la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme par la décision entreprise et soutient que la partie défenderesse porte atteinte au droit au respect de la vie familiale du requérant, en le privant de séjourner en Belgique où vivent son fils et sa compagne. Si le Conseil constate à la lecture du dossier administratif et des pièces qui lui sont soumises que le requérant n'a pas encore reconnu son enfant né le 22 mars 2013, le requérant dépose en revanche une série de documents qui constituent, prima facie, autant de commencements de preuve de sa paternité à l'égard de cet enfant et de la relation qu'il entretient avec celui-ci et sa compagne. Il a ainsi notamment déposé au dossier administratif en annexe à un courrier daté du 11 avril 2013, l'extrait d'acte de naissance de l'enfant qu'il présente comme son fils. A la lecture de cet acte, il apparaît que cet enfant porte le même nom que celui du requérant. En annexe au même courrier, il a également déposé la preuve de sa cohabitation avec sa compagne, ainsi que la preuve de son inscription à la même adresse que celle-ci. Par ailleurs, le dossier administratif contient également une attestation rédigée par une sage-femme de l'Hôpital Health & Care Médical Center selon laquelle le requérant a accompagné sa compagne à chaque consultation prénatale depuis le mois de juillet 2012. Il ressort du dossier administratif que cette attestation, datée du 14 février 2013, a été envoyée par télécopie à la partie défenderesse en date du 28 février 2013. En annexe à sa requête, il dépose en outre une déclaration faite sur l'honneur par sa compagne selon laquelle le requérant est effectivement le père de son fils.

Par ailleurs, le Conseil observe que le dossier administratif comporte un nombre très important de documents qui ont été déposés par le requérant afin de tenter de rendre compte de l'effectivité de l'activité professionnelle qu'il mène en Belgique depuis deux ans pour le compte de sa société. Si la partie défenderesse a estimé pouvoir considérer que ces documents ne pouvaient suffire à démontrer le caractère effectif de son travail en Belgique et partant à prolonger son séjour sur cette base, le Conseil considère, pour sa part, prima facie, que ces différents éléments démontrent à suffisance que le requérant mène, en Belgique, depuis deux ans, une activité professionnelle assez intense pour pouvoir être considérée comme constitutive d'une certaine forme de vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH.

4.6.4 Il ressort du dossier administratif qu'avant la prise de l'acte attaqué, la partie défenderesse avait connaissance des éléments constitutifs de la situation familiale et privée du requérant, notamment via les nombreux documents qui lui ont été envoyés dans le cadre des demandes de prolongation de séjour qui lui ont été adressées par la partie requérante entre mars et avril 2013.

Or, il n'apparaît ni de l'acte attaqué, ni du dossier administratif que la partie défenderesse a pris ces éléments en considération lors de la prise de sa décision. Dès lors, il ne ressort nullement des éléments

de la présente affaire, ni que la partie défenderesse a pris en compte l'existence de la vie privée et familiale du requérant ni, a fortiori, que la même partie défenderesse a procédé à une mise en balance des intérêts en présence, au regard de la situation familiale actuelle du requérant, et a, notamment, vérifié s'il existe des empêchements au développement ou à la poursuite d'une vie familiale normale et effective du requérant, de sa compagne et de sa fille, ailleurs que sur le territoire belge.

Le Conseil estime donc, suite à un examen *prima facie*, que la partie défenderesse ne s'est pas livrée, en l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devait avoir connaissance, et que la violation invoquée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme doit dès lors être considérée comme sérieuse. » (CCE n°103966, 9 mai 2013)

Que les mêmes principes trouvent à s'appliquer par analogie au cas d'espèce ;

Que la partie adverse a par conséquent gravement manqué à son obligation de motivation en passant totalement sous silence la vie familiale du requérant dans la décision litigieuse et en ne procédant pas à l'examen de proportionnalité qui lui incombe au regard des articles 74/13 de la loi du 15 décembre et 8 CEDH, de sorte que cette décision est entachée d'illégalité ;

Que cette branche du moyen justifie à elle seule une annulation de l'acte attaqué, lequel est entaché d'illégalité pour les motifs précédemment exposés ;

[...]

§2- En sa troisième branche : quant à l'interdiction d'entrée de deux ans

Que la partie adverse fonde en outre l'interdiction d'entrée de deux ans sur le fait que :

[...]

ALORS QUE l'article 74/11 de la loi du 15 décembre consacre en effet que :

« § 1er. La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas »

§ 2. (...) Le ministre ou son délégué peut s'abstenir d'imposer une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires. »

Qu'une lecture combinée de ces dispositions permet légitimement de déduire que la partie adverse :

- d'une part, peut s'abstenir d'imposer une interdiction d'entrée dans ces cas particuliers pour raisons humanitaires et

- d'autre part, doit tenir compte de la vie familiale de l'étranger dans sa décision d'éloignement :

Qu'il en découle une véritable obligation de motivation, dans le chef de l'Office des Etrangers, quant à la prise en compte des éléments prescrits par l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980 et, partant, de procéder à un examen de proportionnalité, lequel doit apparaître clairement dans la motivation de la décision ;

Que dans ce cadre, il appartient à la Juridiction de Céans- dans le cadre de son contrôle de légalité- de vérifier si cet examen de proportionnalité a été réalisé et si la décision est adéquatement motivée au regard des éléments du dossier administratif ;

Que votre Conseil a ainsi eu l'occasion de considérer, dans un arrêt du 28 février 2013 n° 98126 que :

D'autre part, suivant l'article 74/11 de la loi, La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas'. Il appartient donc à l'Etat, lorsqu'il prend une décision sur cette base, de tenir compte des circonstances particulières du cas en ce compris l'existence d'une vie familiale - article 74/13 : '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 les articles 2 et 3 de la Loi du 29 juillet 1991 relatifs à la motivation formelle des actes administratifs, les principes généraux du droit et notamment le principe de bonne administration, imposent à l'autorité de statuer en tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier ;

Que, de même, le principe d'une saine gestion administrative veut que toute décision repose sur des motifs légitimes et légalement admissibles ;

Que la partie n'a cependant nullement tenu compte du fait que tout retour du requérant au Congo entraînerait une rupture des liens entre le requérant et sa compagne belge ;

Que si un éloignement temporaire de quelques mois pour introduire une demande de visa n'est pas totalement disproportionné, il n'en va pas de même d'une interdiction de deux ans ;

Qu'en outre et comme précédemment exposé en terme de première branche, le requérant n'a nullement été entendu quant aux conséquences qu'auraient sur sa vie privée et familiale une interdiction d'entrée de deux ans ;

Qu'il est renvoyé pour le surplus et afin d'éviter d'inutiles répétitions, aux développements supra relatif au défaut d'audition valable du requérant avant l'adoption de l'interdiction d'entrée litigieuse ;

Que la décision attaquée manque donc en motivation et a été prise en flagrante méconnaissance du droit communautaire et des articles 74/11 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, de sorte qu'il convient d'annuler les deux actes attaqués."

3.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt :

"Voorafgaand : de gedeeltelijke onontvankelijkheid van de middelen

Wanneer een partij een middel opwerpt, volstaat het niet dat zij enkel aangeeft welke regels overschreden zouden zijn, doch tevens dient zij op te merken op welke wijze er van een schending sprake zou zijn.

Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden.

De verzoekende partij voert dan wel een schending aan van artikel 71/13 van de Vreemdelingenwet, maar geeft daaromtrent geen enkele toelichting, zodat dit middelonderdeel als onontvankelijk aanzien moet worden.

Ondergeschikt merkt verwerende partij nog op dat zij zich niet kan verweren tegen een argumentatie die niet verder uitgewerkt werd dan dat de aangevoerde regels of beginselen geschonden zijn.

Stelling verzoekende partij

[...]

Weerlegging

Ten aanzien van alle middelen samen

1. De formele motiveringsplicht heeft tot doel verzoekende partij in kennis te stellen van de redenen waarom verwerende partij de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover zij beschikt.

Verwerende partij is verplicht de juridische en feitelijke overwegingen in de akte op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze zonder evenwel verplicht te zijn de motieven van de motieven aan te geven.

De determinerende motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen. In casu is het voornaamste doel van de formele motiveringsplicht bereikt. Het bevel het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet betreft een handhavingsmaatregel en geenszins een beslissing houdende een verblijfsrecht met als gevolg dat de enkele vaststelling van de situaties beoogd door artikel 7 van de Vreemdelingenwet volstaat om deze geldig in feite en in rechte te motiveren zonder dat de overheid gehouden is andere motieven betrekking hebbend op externe omstandigheden aan deze vaststelling toe te voegen.

Verwerende partij heeft in casu op geen enkele wijze haar motiveringsplicht geschonden.

2. Artikel 7, eerste alinea, 1° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

[...]"

Het blijkt dat verzoekende partij deze vaststelling zelfs niet betwist in het door haar neergelegde verzoekschrift en derhalve kon de bestreden beslissing geldig beslissen dat

"Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie."

De bestreden beslissing motiveert inderdaad omstandig waarom deze bepaling toegepast kon worden in deze concrete zaak en de verzoekende partij betwist deze elementen niet.

3. Vervolgens wordt er ingegaan op de redenen waarom aan verzoekende partij geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegekend en dit op basis van artikel 74/14, §3, 1° vermits er een risico op onderduiken bestaat.

De bestreden beslissing stelt in dit verband terecht:

[...]

4. Ook in de Bijlage 13sexies gemotiveerd wordt waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan en dit bij toepassing van artikel 74/11, §1, tweede lid waarin gesteld wordt dat:

[...]

“§ 1 De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen:

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° (...).”

De bestreden beslissing beargumenteert de genomen maatregel als volgt:

[...]

5. Gelijklopend met deze delen van de beslissingen wordt er in dezelfde zin geargumenteed waarom een inreisverbod van twee jaar opgelegd wordt waarbij de bestreden beslissing stelt dat:

[...]

6. Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

In het op heden voorliggende beroep werpt de verzoekende partij op dat zij zich op een gezinsleven baseert en stelt dat ze een partner heeft van Belgische nationaliteit waarmee zij van zin zijn eventueel te huwen, maar waarbij beiden beweerd zeker trachten hun kinderwens te vervullen en hiervoor het nodige te doen.

Vooreerst stelt verwerende partij vast dat het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoekende partij en haar partner, in de zin van artikel 8 van het EVRM, niet aannemelijk wordt gemaakt. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen meerderjarigen onderling enkel wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond.

Verzoekende partij toont geen meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie aan tussen haarzelf en haar beweerde partner. De beweerde partner brengt een verklaring voor in het kader van deze procedure, maar dit evenmin van aard deze vaststelling te ontcrachten.

Bovendien kunnen de nodige vragen gesteld worden bij dit beweerd gezinsleven. Wanneer verzoekende partij op 04.01.2019 gehoord wordt door de politie van Zaventem verklaart zij te verblijven bij SAMU SOCIAL en een vriendin te hebben waarvan men de naam niet kent. Enkele dagen later bij het gehoor in het gesloten centrum te Merksplas verklaart verzoekende partij een vriendin te hebben en kent hij plots wel haar naam. Over de kinderwens of het eventueel voornemen tot huwen wordt met geen woord gerept.

Vermits het privé -en gezinsleven niet aangetoond wordt, kan er ook geen sprake zijn van een schending van het artikel 8 van het EVRM.

7. Ondergeschikt en dit ten aanzien van een bevel om het grondgebied te verlaten en desgevallend een inreisverbod, heeft het EHRM gemeend dat er geen sprake kan zijn van een inmenging en dat er bijgevolg geen onderzoek nodig is op basis van de tweede paragraaf van het artikel 8 in die zin dat er geen nood is om na te gaan of verwerende partij een gewettigd doel nagestreefd werd en of deze maatregel evenredig was ten aanzien van dit doel.

In dit geval acht het EHRM dat het desalniettemin gepast voorkomt om te onderzoeken of de overheid gehouden is tot een positieve verplichting tot het behoud of de ontwikkeling van het privé en/of gezinsleven.

Aangaande deze toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat :

Ofwel : «(...) de Staat moet een juist evenwicht vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. In beide gevallen geniet de staat echter een zekere beoordelingsmarge. Bovendien legt artikel 8 geen algemene verplichting op aan een staat om de keuze van immigranten voor hun land van verblijf te respecteren en om gezinshereniging toe te staan op het grondgebied van dat land. (...) De factoren waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk is verstoord, de mate waarin de betrokken personen banden met de betrokken verdragsluitende staat hebben, of er sprake is van onoverkomelijke hindernissen voor het gezin dat in het land van herkomst van een of meer van de betrokken personen woont en of er elementen zijn van controle van de immigratie (bijvoorbeeld precedents voor schendingen van immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die voor uitsluiting doorwegen (Solomon tegen Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt.

Immers het dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij zich illegaal heeft gevestigd op het Belgisch grondgebied. Zij kon dan ook niet onwetend zijn over het feit dat het verderzetten van haar privé en gezinsleven een precair karakter bezat.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoekende partij enig verblijfsrecht ontnomen wordt.

Bovendien merkt verzoekende partij geen enkele onoverkomelijke hindernis op om het voorgehouden privé –of gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst.

Omwille van deze verschillende redenen is er bijgevolg vast te stellen dat de overheid geen enkele positieve verplichting had ten aanzien van verzoekende partij om te verblijven in het Rijk.

Ten laatste, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan 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.

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. 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.

Evenmin is een langdurig (illegaal) verblijf of een professioneel leven op zich een afdoende bewijs van het bestaan van een privé –of gezinsleven.

Er wordt bijgevolg geen schending aangetoond van artikel 8 EVRM.

8. Verzoekende partij maakt gewag van het bestaan van een privéleven op het Belgisch grondgebied. Het artikel 74/13 van de wet van 15 december verplicht verwerende partij echter enkel het gezinsleven te onderzoeken bij het nemen van een verwijderingsmaatregel en niet het privéleven.

Desalniettemin heeft verzoekende partij wel degelijk rekening gehouden met de elementen in dit verband. De bestreden beslissingen zeggen hierover:

“Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben.”

Het artikel 74/13 van de Wet van 15 december 1980 verplichtte verwerende partij enkel rekening te houden met haar gezinsleven, maar niet om omstandig op dit vlak haar motivering uit te werken.

Dit onderdeel van het middel faalt dan ook zowel in feite als in rechte.

9. Voor wat het recht om gehoord te worden betreft, komt het gepast voor om er aan te herinneren dat verzoekende partij op 04.02.2019 en op 05.02.2019 gehoord werd in het kader van de huidige procedure. Verzoekende partij houdt voor dat dit gehoor uiterst beperkt geweest zou zijn en dat dit geen degelijk gehoor kan uitmaken. Nochtans blijkt uit de stukken dat het een degelijk gehoor betreft en dat verzoekende partij duidelijk heeft aangegeven de vragen, de tolk en de antwoorden goed begrepen/overdacht te hebben alvorens zij in rekening werden genomen. Er wordt vastgesteld dat verzoekende partij zeer goed Frans spreekt en dat er bijgevolg geen enkel communicatieprobleem bestaat.

Volledigheidshalve herinnert verwerende partij aan het arrest Mukarubega van het Europees Hof van Justitie dat stelt « het recht om voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, niet mag worden gebruikt om de administratieve procedure eindeloos te heropenen teneinde het evenwicht te bewaren tussen het fundamentele recht van de betrokkene om voorafgaand aan de

vaststelling van een voor hem bezwarend besluit te worden gehoord, en de verplichting van de lidstaten om illegale immigratie te bestrijden.»

Het komt aan de bestuurde toe om de administratieve overheid die moet beslissen op een volledige wijze te informeren. Gelet op het voorgaande gehoor had verzoekende partij hiertoe alle kansen.

Onder andere voert verzoekende partij elementen aan die zij ter kennis had willen brengen bij het nemen van de bestreden beslissing welke volgens haar in de administratieve procedure tot een ander gevolg had kunnen leiden. Uit de bestreden beslissingen blijkt echter dat deze elementen in rekenschap werden genomen.

Ten overvloede verwijst verwerende partij nog naar het arrest M.G. en N.R. uitgesproken op 10.09.2013 (C-383/13), waarin het Europees Hof van Justitie preciseerde dat « [...] schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben [...]. Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken onderdanen van derde landen elementen ter rechtvaardiging van de beëindiging van hun bewaring hadden kunnen aanvoeren».

In onderhavig geval geeft verzoekende partij in haar verzoekschrift aan over welke elementen zij onder meer beweerdelijk wenste gehoord te worden onder andere specifiek wat betreft het inreisverbod. Zij geeft aan een relatie te hebben met een Belgische onderdaan, hiermee graag een kind te willen en in deze zin een vruchtbaarheidsbehandeling te volgen. Daarnaast merkt zij op dat een inreisverbod haar ongeveer twee jaar van zou weerhouden om een daadwerkelijk contact met haar partner te hebben.

Wanneer het audi alteram partem-beginsel de administratie, die voornemens is een ongunstige maatregel te nemen en dit met name vanwege het gedrag van de geadresseerde, is deze verplicht de betrokkene hiervan op de hoogte te stellen zodat deze nuttig en daadwerkelijk hierop zijn argumenten kan laten wegen, en is het noodzakelijk om een onderscheid te maken tussen de beslissingen die het verblijf beëindigen enerzijds en de weigering van een beslissing om een aanvraag tot verblijf te weigeren anderzijds.

Aangezien in het tweede geval de aanvrager niet wordt onthouden van een recht of voordeel dat voorheen door hem werd genoten en ten tweede en hij in staat was om zijn argumenten en opmerkingen ter ondersteuning van zijn bewering te doen gelden. In het eerste geval daarentegen ontnemt verwerende partij de vreemdeling daarentegen van een recht dat hij eerder heeft genoten, zodat deze beslissingen hem noodzakelijkerwijs een griet in diens hoofde bezorgen. Bovendien kan de buitenlander mogelijk niet worden geïnformeerd over de stappen die de overheid heeft genomen.

Bovendien wenst verwerende partij er aan te herinneren dat verzoekende partij alle kansen kreeg om al haar argumenten aan te voeren.

Verzoekende partij blijft echter in gebreke enig concreet en degelijk gestaafd element aan te reiken dat zij onder de aandacht van verwerende partij had willen brengen bij het nemen van de bestreden beslissing welks tot een andere beslissing had geleid en waarin "als hij gehoord was had hij deze gegevens kunnen voorbrengen en dit zou tot een andere beslissing hebben geleid".

Quod certe non, in dit concrete geval.

De bestreden beslissing heeft op geen enkele wijze het hoorrecht geschonden.

Verwerende partij heeft alle elementen die ter haar beschikking waren in overweging genomen om tot een afdoend en adequaat gemotiveerde beslissing te komen zonder het beginsel beoogd in onderhavig middel op enigerlei wijze te hebben geschonden.

10 Voor wat de aangevoerde rechtspraak betreft, blijft verzoekende partij in gebreke om een direct verband tussen de informatie in deze arresten en haar persoonlijke situatie aan te tonen. Verzoekende partij toont inderdaad niet aan in hoeverre de situatie zoals beschreven in de arresten vergelijkbaar is. Het komt echter aan verzoekende partij toe, wanneer zij zich wenst te beroepen op situaties waarvan zij beweert dat ze vergelijkbaar zijn om ook aan te tonen dat de situatie inderdaad vergelijkbaar is met de hare. Bijgevolg volstaat het niet om zich te beperken tot overwegingen van algemene orde, men moet ook aantonen dat de vergelijkbaarheid van beide situaties er is wat in dit concrete geval niet gebeurt.

11. Voor wat de bepalingen uit de Europese richtlijnen betreft, komt het gepast voor om op te merken dat van zodra een Richtlijn werd omgezet in nationaal recht, de rechtstreekse toepassing ervan niet meer mogelijk is. Tenzij uiteraard de omzetting foutief zou gebeuren wat in het concrete geval niet van toepassing is.

Het opwerpen van Richtlijn 2008/115/EG faalt naar recht.

12. Verwerende partij herinnert er Uw Raad aan dat zij zich bij het beoordelen van de van de genomen beslissing echter niet in de plaats mag stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen, in het

kader van de huidige wettigheidstoets, slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid waarbij zij haar beoordeling niet in de plaats kan stellen van deze van de administratie en dat zij in tegendeel dient na te gaan of deze geen feiten als bewezen heeft geacht die niet blijken uit het administratief dossier en als zij aan deze feiten een interpretatie gegeven heeft die geen aanleiding geven tot een kennelijke beoordelingsfout."

3.3.1. Betreffende de eerste bestreden beslissing, de verwijderingsbeslissing:

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). De naleving van de genoemde plicht houdt evenwel geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (RvS 18 november 1993, nr. 44.948). Bij lezing van de bestreden verwijderingsbeslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud verzoeker het genoemde inzicht verschaft en hem aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Verzoeker geeft er in de uiteenzetting van zijn middel ook blijk van kennis te hebben kunnen nemen van de motieven. Het doel van de formele motiveringsplicht is dan ook bereikt. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals vervat in de voormelde wetbepalingen wordt niet aangetoond.

In de mate dat verzoeker aangeeft niet akkoord te kunnen gaan met de motieven die aan de bestreden verwijderingsbeslissing ten grondslag liggen, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht en dit in het licht van de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Hoewel verweerder in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de Vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt. Een dergelijke verplichting geldt bijvoorbeeld niet indien de effectieve verwijdering van de vreemdeling in strijd is met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder de artikelen 3 en 8 van het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich dus niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, met name elementen verbonden met fundamentele rechten zoals vervat in de artikelen 3 en 8 van het EVRM, evenzeer in rekening worden genomen.

De wetgever voorzag in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zo ook het volgende: *"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."*

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet uitdrukkelijk 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 de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker voorafgaand aan het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel werd gehoord door een inspecteur van de politie, dit in de Franse taal. Op de vraag of hij een partner in een duurzame relatie of kinderen heeft in België, antwoordde verzoeker dat hij een relatie heeft met een vriendin, al noemde hij geen naam. Hij verklaarde verder geen kinderen in België te hebben. In een bijkomend gehoor, later op de dag in het gesloten centrum,

nadat de bestreden beslissingen reeds waren genomen, deelde verzoeker de naam en het adres mee van zijn vriendin in België.

In de bestreden verwijderingsbeslissing stelt verweerder, wat het onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet betreft, het volgende: *“Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.”*

Deze weergave van verzoekers verklaringen strookt evenwel niet met het gehoorverslag, waaruit blijkt dat verzoeker wel degelijk bevestigend antwoordde op de vraag of hij een duurzame relatie, en dus een gezinsleven, heeft in België.

Nergens uit de bestreden verwijderingsmaatregel of uit het administratief dossier blijkt dat bij het nemen van deze beslissing rekening werd gehouden met verzoekers verklaring waarin hij bevestigde dat hij een duurzame relatie, en dus een gezinsleven, heeft in België.

De Raad benadrukt dat het aan verweerder toekomt om zich uit te spreken over het (bestaan van een) gezinsleven van een vreemdeling en de mate waarin dit het nemen van een verwijderingsbeslissing al dan niet in de weg staat. De Raad is slechts bevoegd om een wettigheidscontrole uit te oefenen.

In zijn nota met opmerkingen gaat verweerder uitgebreid in op het voorgehouden gezinsleven en motiveert hij waarom artikel 8 van het EVRM niet wordt geschonden door de bestreden verwijderingsmaatregel. Dit betreft evenwel een a posteriori motivering, die de hierboven vastgestelde onregelmatigheid bij het nemen de bestreden verwijderingsbeslissing niet kan herstellen. In zoverre verweerder bovendien het beschermenswaardig karakter van het gezinsleven in twijfel trekt omdat geen bijkomende elementen van afhankelijkheid – andere dan de gewoonlijke affectieve banden – blijken, merkt de Raad daarenboven nog op dat deze bijkomende elementen van afhankelijkheid niet aanwezig moeten zijn tussen personen die behoren tot het kerngezin, dit zijn partners in een duurzame relatie en hun eventuele (minderjarige) kinderen, opdat deze relaties onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM kunnen vallen.

Gelet op wat hierboven wordt besproken, stelt de Raad vast dat op basis van de stukken die voorliggen niet blijkt dat verweerder bij het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel daadwerkelijk rekening heeft gehouden met de specifieke omstandigheden van verzoeker, in het bijzonder het door hem ingeroepen gezinsleven, en dat hij verzoekers verklaringen op dit punt incorrect heeft weergegeven in de bestreden verwijderingsmaatregel.

Een schending van de materiële motiveringsplicht juncto artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt. Er is dan ook grond tot nietigverklaring van de bestreden verwijderingsbeslissing.

3.3.2. Betreffende de tweede bestreden beslissing, het inreisverbod:

Ingevolge de vernietiging van de bestreden verwijderingsbeslissing verdwijnt deze met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer en wordt deze geacht nooit te hebben bestaan. Aldus kan het bestreden inreisverbod van dezelfde datum – dat uitdrukkelijk aangeeft gepaard te gaan met deze beslissing tot verwijdering – evenmin standhouden. Gelet op het bepaalde in artikel 74/11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet dient te worden aangenomen dat geen inreisverbod mogelijk is zonder beslissing tot verwijdering (RvS 18 december 2013, nr. 225.871 en RvS 26 juni 2014, nr. 227.898). Het thans bestreden inreisverbod betreft een accessorium van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten (cf. RvS 16 december 2014, nr. 229.575) en er blijkt niet dat dit kan blijven bestaan los van het bevel om het grondgebied te verlaten waarmee het gepaard gaat. De bestaansgrond van dit inreisverbod is ook het gegeven dat verzoeker, in de beslissing tot verwijdering, geen termijn voor het vrijwillig vertrek werd toegestaan. Een goede rechtsbedeling vereist dat ook het thans bestreden inreisverbod uit het rechtsverkeer wordt verwijderd door een vernietiging.

3.3.3. Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en maakt dat er grond is tot nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Een onderzoek van de overige onderdelen van het middel dringt zich niet langer op.

4. Kosten

Verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 4 februari 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot het opleggen van een inreisverbod worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig juni tweeduizend negentien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS