

Arrest

nr. 240 813 van 14 september 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. DELGRANGE
Haachtsesteenweg 55
1210 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 2 april 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 6 maart 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 juli 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 augustus 2020.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. LUNDAHL, die loco advocaat P. DELGRANGE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 maart 2020 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Betrokkene werd gehoord door de politie zone Mewi op 06.03.2020 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer, die verklaart te heten(1):

Naam: R. C. (..),

Voornaam: J. A. (..)

Geboortedatum: (..)

Geboorteplaats:

Nationaliteit: Brazilië

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(2),

- tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

uiterlijk op 07.03.2020.(1>

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

x 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.

x 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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

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

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor gebruik van een valse Portugese Identiteitskaart. (PV ME.21.L8.005634/2020 van de politiezone MEWI.)

Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten/Gelet op de herhaling van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Betrokkene bezit geen arbeidskaart of single permit. (PV nummer ME.55.L8.005617/2020 van de politiezone MEWI, controle ism de sociale inspectie)

Betrokkene verklaart getrouwd te zijn met een zekere "W. R. O. (..)", welke in België woonachtig zou zijn, samen met zijn 3 kinderen. In zijn administratief dossier is hier geen bewijs van terug te vinden. Alsook is geen bewijs terug te vinden dat de genaamde W. R. O. (..) recht op verblijf in het rijk geniet. Indien deze wel beschikt op verblijfrecht, heeft betrokkene het nagelaten een aanvraag gezinshereniging in te dienen. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. Bovendien het feit dat de vrouw en kinderen van betrokkene in België zouden verblijven, kan niet worden behouden, aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden. Het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Betrokkene verklaart niet medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

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

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

x Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

□ Artikel 74/14 §3, 2°: de onderdaan van een derde land heeft de opgelegde preventieve maatregel niet gerespecteerd.

x Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde.

□ Artikel 74/14 §3, 5°: het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2.

□ Artikel 74/14 §3, 6°: het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land werd niet-ontvankelijk verklaard op grond van artikel 57/6, § 3, eerste lid, 5°, of werd als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, § 2.

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 levert niet het bewijs sedert wanneer hij in België verblijft. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of terughrijving valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten gebruikt, of heeft fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt;

Betrokkene maakte gebruik van een valse Portugese identiteitskaart

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor gebruik van een valse Portugese Identiteitskaart. (PV ME.21.L8.005634/2020 van de politiezone MEWI.)

Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten/Gelet op de herhaling van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"III. ENIG MIDDEL

Afgeleid uit de schending van artikel 7, eerste lid, 1° , de artikelen 74/13 en 74/14, §1 Vreemdelingenwet, de artikelen 3 en 8 EVRM alsook de materiële motiveringsplicht en het algemeen rechtsbeginsel audi alteram partem.

Eerste onderdeel

De bestreden beslissing houdt geen rekening met het feit dat verzoeker en zijn familie naar België gekomen zijn om hun dochter in menswaardige omstandigheden te laten opgroeien ondanks haar mogelijke autismesyndroom.

Er werd ook geen rekening gehouden met het feit dat de dochter van verzoeker in België geboren is, noch met het schoolgaan van de drie kinderen van verzoeker.

Er diende nochtans rekening gehouden te worden met die elementen.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet bepaalt dat:

"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."

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat tegenpartij rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind of het privéleven van verzoeker en zijn familie.

Vóór de wijziging van artikel 7 door de wet van 19.01.2012 was de afgifte van een bevel op grond van artikel 7 Vreemdelingenwet facultatief (RW arrest nrs. 66.328 tot 66.332 van 08.09.2011). Sinds de wetswijziging van 19.01.2012 is dit niet langer het geval wanneer het bevel o.m. gegrond wordt op artikel 7, eerste lid, 1°, zoals in onderhavig geval.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze verplichting "uiteraard" niet geldt indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending zou uitmaken van de artikelen 3 en 8 EVRM (1).

De Raad van State oordeelt dat:

"artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een 'correcte' toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds".

Wanneer de schending van artikel 8 EVRM wordt ingeroepen diende volgende redenering te worden gevolgd zoals blijkt uit de arresten van de algemene vergadering van Uw Raad van 17 februari 2011 : 1) In de eerste plaats wordt onderzocht of er een privé- en gezinsleven bestaat. Dit begrip wordt door artikel 8 EVRM niet gedefinieerd, het gaat om een autonoom begrip dat los van het interne recht dient te worden geïnterpreteerd. Dit is een feitenkwestie.

In casu kan niet worden betwist dat verzoeker, zijn echtgenote en hun kinderen een privéleven hebben in België. Kiara is in België geboren, de kinderen gaan hier naar school, en Kiara gaat naar het buitengewoon onderwijs.

2) Vervolgens dient onderzocht te worden of de bestreden beslissing een inmenging is in het privé- en gezinsleven. In dit verband wordt een onderscheid gemaakt tussen de vreemdeling die voor de eerste keer verblijf in België vraagt en de vreemdeling die al een lang verblijf heeft en gedwongen verwijderd wordt.

De bestreden beslissing vormt duidelijk een inmenging in het privé-leven van verzoeker en zijn familie. Tegenpartij dient minstens in de bestreden beslissing aan te tonen dat zij de bekommernis heeft om een juist evenwicht te bereiken tussen de rechten van de vreemdeling enerzijds en de rechten van de Belgische staat anderzijds.

De bestreden beslissing, zijnde een maatregel die een inmenging betekent in het privé- en gezinsleven van verzoekster, dient proportioneel te zijn aan een legitiem doel dat tegenpartij nastreeft.

In casu blijkt uit de bestreden beslissing niet dat tegenpartij tot een dergelijke balansoefening, zijnde een belangenafweging, zou zijn overgegaan.

Tegenpartij mag dus geen automatische toepassing maken van artikel 7, eerste lid, 1 ° Vreemdelingenwet bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten, wanneer een schending van artikel 8 EVRM dreigt.

De bestreden beslissing schendt artikel 7 juncto 74/13 Vreemdelingenwet, alsook artikel 8 EVRM en de materiële motiveringsplicht.

Tweede onderdeel

Het recht om gehoord te worden -audi alteram partem - maakt een belangrijk onderdeel uit van een deugdelijk en rigoureuus onderzoek, te meer daar waar verzoeker een terugkeer naar zijn land van herkomst vreest. Volgens het algemeen rechtsbeginsel moet de administratieve overheden de betrokkene in de mogelijkheid moet stellen naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure, alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden.

Het recht om gehoord te worden is eveneens ven/at in artikel 41 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie:

"Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de regel dat aan de adressant van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die en/oor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ I I december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37). Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50)."2

Uiteraard niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen leidt tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit:

"Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de betrokkene specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de gemachtigde van de staatssecretaris zouden kunnen doen afzien van het opleggen van de bestreden maatregel."3

Er blijkt niet duidelijk uit de bestreden beslissing of verzoeker al dan niet gehoord werd over de redenen waarom hij van mening is dat de bestreden beslissing zijn belangen zou schaden.

Was verzoeker effectief gehoord geweest, dan had hij de elementen ingeroepen waarnaar verwezen wordt in het eerste onderdeel: het feit dat Kiara in België geboren is, dat ze naar het buitengewoon onderwijs moet gaan omwille van een vermoedelijk autismesyndroom, dat haar drie kinderen schoolgaand zijn.

Er bleek duidelijk uit het eerst onderdeel dat deze elementen tot een andere beslissing hadden moeten leiden.

Was verwerende partij niet op de hoogte van die elementen, dan dient vastgesteld te worden dat het recht om gehoord te worden, het algemeen rechtsbeginsel audi alteram partem, geschonden werd door de bestreden beslissing.

Uw Raad heeft reeds geoordeeld:

« 3.3.2.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel onder meer de schending aan van artikel 41, lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en in een derde middel de schending van artikel 8 van het EVRM. De Raad is van oordeel dat beide middelen samen moeten worden beoordeeld. In het eerste middel wordt gesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen in toepassing van artikel 7 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, zo betoogt de verzoekende partij, vormt de gedeeltelijke omzetting, in Belgisch recht, van artikel 6 van de richtlijn 2008/1 15. De bestreden beslissing werd dus genomen in toepassing van het Unierecht. In het arrest M.M. t. Ireland van 22 november 2012 (C-277/11) oordeelde het Europese Hof van Justitie : '83. Artikel 4 1, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te

omkleden. 84. Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt. 85. Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, *Transocean Marine Paint/Commissie*, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 15; *Krombach*, reeds aangehaald, punt 42, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 36). 86. Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 38). 87. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, *Spanje/Commissie*, C-287/02, Jurispr. blz. 1-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 83, en 21 december 2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, O-27/09 P, Jurispr. blz. 1-13427, punten 64 en 65). 88. Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, *Technische Universität München*, O-269/90, Jurispr. blz. 1-5469, punt 14, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging.» (wij onderlijnen)

Een beslissing van een Franstalige kamer luidt in dezelfde zin :

« 4.4.1. En l'espèce, la partie requérante invoque, notamment, dans un troisième moyen, une violation de l'article 8 de la CEDH et, dans un quatrième moyen, une violation de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, que le Conseil estime devoir examiner conjointement. En substance, elle fait valoir, dans les développements du troisième moyen de sa requête, que La requérante entretient depuis plus d'un an une relation amoureuse avec Monsieur [XXX], de nationalité belge, avec lequel elle cohabite régulièrement (elle est notamment inscrite à son adresse depuis le 24.10.2013) ; courant mars 2014, les intéressés ont souhaité faire acter une déclaration de cohabitation légale entre les mains de l'officier de l'état civil de Dison, lequel a, en application de l'article 1476quater du Code civil, pris la décision de surseoir pour une durée de deux mois à l'enregistrement de cette déclaration, le Procureur du Roi de Liège ayant ensuite décidé de prolonger ce délai d'une nouvelle durée de trois mois, soit jusqu'au 24 octobre 2014. (...) et qu'il ne ressort ni des termes de la décision entreprise, ni du dossier administratif que la partie défenderesse a pris ces éléments en considération lors de la prise de sa décision. Dans les développements de son quatrième moyen, la partie requérante, convoquant l'enseignement d'un arrêt n° 126.158, prononcé le 24 juin 2014 par le Conseil de céans dans une affaire enrôlée sous la référence 154.674 qu'elle estime être semblable à sa cause personnelle, ajoute que La décision entreprise met en oeuvre la Directive 2008/115/CE dite Directive retour ; les articles 7, 27 et 74/14 de la loi du 15 décembre 1980 qui servent de fondement légal à la décision entreprise assurent en effet la transposition de cette Directive en droit belge ; Dans cette mesure, les garanties offertes par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [...] sont [...] d'application en l'espèce ; Après avoir rappelé que '(...) L'article 41, alinéa 2 de la Charte protège 'le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre' [...] (...)', elle relève qu'il n'a pas été donné à la requérante la possibilité de faire valoir être actuellement occupée à faire enregistrer une déclaration de cohabitation légale (...) et soutient que '(...) si tel avait été le cas, l'issue de la procédure aurait pu aboutir à un résultat différent' (...)'. 4.4.2. En l'espèce, la partie défenderesse ne conteste pas que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui constitue l'un des fondements de la décision entreprise, constitue la transposition partielle en droit belge de l'article 6 de la directive 2008/115/CE (Doc. Pari., Ch., 53 (2011-2012), 1825/001, p. 17), de telle sorte qu'il peut être considéré, *prima facie*, qu'en prenant l'acte attaqué, elle a mis en oeuvre le droit de l'Union. Par ailleurs, cet acte consistant en un ordre de quitter le territoire, il n'apparaît pas possible d'exclure d'emblée qu'il ne puisse recevoir la qualification de 'mesure individuelle' susceptible 'd'affecter défavorablement' la partie requérante. Dans la perspective de ce qui précède, le Conseil rappelle que la Cour de Justice de l'Union européenne a, dans son arrêt 'M.M. contre Irlande' du 22 novembre 2011 (C-277/11), notamment, indiqué ce qui suit : '83. Le paragraphe 2 dudit article 41 prévoit que ce droit à une bonne administration comporte notamment le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires, ainsi que l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions. 84. Force est de constater

que, ainsi qu'il résulte de son libellé même, cette disposition est d'application générale. 85. Aussi la Cour a-t-elle toujours affirmé l'importance du droit d'être entendu et sa portée très large dans l'ordre juridique de l'Union, en considérant que ce droit doit s'appliquer à toute procédure susceptible d'aboutir à un acte faisant grief (voir, notamment, arrêts du 23 octobre 1974, *Transocean Marine Paint Association/Commission*, 17/74, Rec. p. 1063, point 15; *Krombach*, précité, point 42, et *Sopropé*, précité, point 36). 86. Conformément à la jurisprudence de la Cour, le respect dudit droit s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité (voir arrêt *Sopropé*, précité, point 38). 87. Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, arrêts du 9 juin 2005, *Espagne/Commission*, C-287/02, Rec. p. 1-5093, point 37 et jurisprudence citée; *Sopropé*, précité, point 37; du 1er octobre 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil*, C-141/08 P, Rec. p. 1-9147, point 83, ainsi que du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, Rec. p. 1-13427, points 64 et 65). 88. Ledit droit implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée (voir arrêts du 21 novembre 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, Rec. p. 1-5469, point 14, et *Sopropé*, précité, point 50), l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense.[...] Or, le Conseil observe qu'il n'apparaît pas du dossier administratif que la partie défenderesse ait donné à la requérante la possibilité de faire connaître son point de vue avant l'adoption de l'acte attaqué, qui constitue une décision unilatérale. Il ressort de la requête que, si cette possibilité lui avait été offerte, la requérante aurait fait valoir les éléments dont elle fait état à l'appui de la violation qu'elle allègue de l'article 8 de la CEDH, en invoquant qu'ils attestent de l'existence, dans son chef, d'une vie familiale. Sans se prononcer sur lesdits éléments, le Conseil observe qu'ils sont étayés par divers documents que la partie requérante a annexés à sa requête (à savoir, une copie de la carte d'identité de son compagnon belge ; une copie d'une composition de ménage datée du 14 août 2014 attestant d'une adresse commune depuis le 24 octobre 2013 et les copies de deux courriers datés du 25 juin 2014 émanant de la commune de Dison concernant le 'dossier de projet de cohabitation légale' qu'ils ont en commun), qui les rendent suffisamment concrets pour lui permettre de soutenir, en se référant sur ce point à l'enseignement de l'arrêt 'M.B. contre Pays-Bas' de la Cour de Justice de l'Union européenne du 10 septembre 2013 (C-363/13), qu'en ne lui donnant pas la possibilité de les faire valoir de manière utile et effective, avant l'adoption de l'acte attaqué, la partie défenderesse l'a privée '(...) de la possibilité de mieux faire valoir sa défense, dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent (...)'. Il résulte à suffisance des développements qui précèdent qu'ainsi pris d'une possible violation de l'article 8 de la CEDH, le moyen apparaît *prima facie* sérieux. »

Derde onderdeel

Het is voor verzoeker momenteel ónmogelijk om terug te keren naar Brazilië omwille van de coronacrisis.

Brazilië heeft zijn grenzen gesloten voor alle vluchten uit de Europese Unie, naast andere landen (stuk 4).

Zelfs indien de grenzen niet gesloten zouden zijn, *quod non*, stelt de rechtbank van Parijs*6 , in zijn beschikking van 15 maart 2020 (stuk 5) dat :

De Wereldgezondheidsorganisatie beschrijft de wereldwijde situatie van COVID-19 als een pandemie en beveelt aan maatregelen te nemen om het risico van export of import van de ziekte te beperken. Als gevolg daarvan sluiten veel landen hun grenzen, zijn sommige terminals op de luchthavens van Ile de France ook gesloten en verminderen de luchtvaartmaatschappijen hun vluchten drastisch (...). Bovendien zou de administratie, als zij zou besluiten mijnheer uit te zetten, ondanks de pandemische situatie, het risico nemen om de personen en de uitrusting die hem vergezellen, het virus mee terug te nemen in een land waar de gezondheidsinfrastructuur al kwetsbaar is en waarvan de capaciteit om de zieken te verzorgen niet wordt aangetoond door de administratie, die de bewijslast draagt. Het risico bestaat dus dat de wereldwijde verspreiding van de epidemie wordt verergerd en dat niet alleen de gezondheid van de heer, maar ook die van de bevolking van zijn land en van de wereldbevolking in gevaar wordt gebracht, wier bescherming vereist dat de verspreiding van het virus onder controle wordt gehouden »7. (eigen onderlijning)

Deze situatie was reeds voorspelbaar op de dag dat de bestreden beslissing genomen werd. Het was toen des te belangrijk om te vermijden dat personen uit België, waar er al gevallen waren van personen die besmet waren met het coronavirus, de ziekte niet zouden verspreiden in Brazilië.

Maar verzoeker en zijn familie zouden ook in ernstig risico verkeren zouden ze, met dit ernstige epidemie, moeten terugkeren naar Brazilië. Het Braziliaans president neemt de ziekte helemaal niet ernstig, waardoor een groot deel van de bevolking er extreme gevolgen aan zullen lijden, in strijd met artikel 3 EVRM.

Men leest inderdaad in een artikel van The Guardian van 23 maart 2020: "Brazil's far-right president, Jair Bolsonaro, has accused his political foes and the press of purposefully "tricking" citizens about the dangers of coronavirus, as Latin America braced for a spike in the number of deaths. But Bolsonaro has resisted such drastic measures, dismissing media "hysteria" over coronavirus and calling the illness "a little flu". Advertisement In a tetchy television interview on Sunday night Bolsonaro again downplayed the pandemic and attacked the governors of key states including Rio de Janeiro and São Paulo who have ordered residents to stay at home and are imposing quarantines. "The people will soon see that they were tricked by these governors and by the large part of the media when it comes to coronavirus," Bolsonaro said, as his own health officials announced 25 deaths and 1,546 cases of coronavirus in Brazil."

Gezien de extreme gevolgen van de ziekte in landen waar het wel ernstig genomen wordt, moet men het ergste verwachten voor de te komen situatie in Brazilië. De bestreden beslissing is bijgevolg in strijd met artikel 3 EVRM."

2.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.3. Artikel 7, eerste lid, 1°, 3° en 8° van de vreemdelingenwet op grond waarvan de bestreden beslissing is genomen, luidt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven 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 :

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

(..)

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

(..)

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

(..)"

Zoals duidelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing heeft de verwerende partij zich op verschillende gronden gesteund om verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. De Raad stelt vast dat verzoekende partij niet betwist dat zij illegaal op het grondgebied verblijft - zij is immers niet in bezit van de daartoe vereiste documenten - en dat zij daarenboven zich bediende van een valse Portugese identiteitskaart en dat zij in België aan het werken was zonder in bezit te zijn van een arbeidskaart of single permit. Verzoekende partij betoogt in haar feitelijke uiteenzetting wel dat zij niet wist dat haar situatie eigenlijk onwettig was, maar gelet op de vaststellingen dat zij zich bediende van een valse Portugese identiteitskaart is dergelijk betoog niet ernstig. Bijgevolg vermocht de verwerende partij in beginsel de bestreden beslissing treffen op grond van artikel 7 van de vreemdelingenwet.

2.4. Verzoekende partij meent evenwel dat geen rekening werd gehouden met het feit dat zij met haar gezin naar België kwam om haar dochter in menswaardige omstandigheden te laten opgroeien nu zij lijdt aan autismesyndroom. Er wordt geen rekening gehouden met het feit dat haar dochter in België geboren is en de drie kinderen hier naar school gaan, waarvan één kind naar het buitengewoon onderwijs. Er blijkt niet dat rekening werd gehouden met het hoger belang van de kinderen of het privéleven van het gezin. Er is een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM. Volgens verzoekende partij blijkt uit de bestreden beslissing niet dat zij gehoord werd over de redenen waarom de bestreden beslissing haar belangen zou schaden. Verzoekende partij meent dat de door haar aangehaalde elementen tot een andere besluitvorming hadden moeten leiden.

2.5. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft gesteld dat het recht om te worden gehoord integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Het Hof heeft eveneens herhaaldelijk opgemerkt 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 (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, blijkt wel degelijk dat zij voorafgaand aan het treffen van de bestreden beslissing gehoord werd en dat zij alle elementen met betrekking tot haar persoonlijke situatie heeft kunnen meedelen. Zo bevindt zich in het administratief dossier een *“Administratief rapport”* waarbij zij gehoord werd op 6 maart 2020 om 15u16. Hieruit blijkt inderdaad – zoals weergegeven in de bestreden beslissing – dat zij stelde gehuwd te zijn en samen met haar echtgenote en drie kinderen in België te verblijven. Verder werd verzoekende partij gevraagd of er redenen zijn die een terugkeer naar het herkomstland verhinderen. Hoewel verzoekende partij aldus de kans werd geboden het bijzonder onderwijs van één van haar kinderen op te werpen, heeft zij dit nagelaten te doen. Zij stelde enkel op algemene wijze dat haar gezin een terugkeer naar Brazilië in de weg staat.

Bijgevolg blijkt dat verzoekende partij wel degelijk gehoord werd. Zoals uit de bespreking verder ook zal blijken maakt verzoekende partij bovendien niet aannemelijk dat – indien zij niet was gehoord – zij nog elementen had kunnen aanbrengen die van invloed hadden kunnen zijn op de besluitvorming.

2.6. Zoals duidelijk blijkt uit de bestreden beslissing heeft de verwerende partij standpunt ingenomen omtrent het gegeven dat verzoekende partij vrouw en kinderen heeft die zich eveneens in België bevinden. Zo stelt de verwerende partij: *“Betrokkene verklaart getrouwd te zijn met een zekere ‘W. R. O. (...)’, welke in België woonachtig zou zijn, samen met zijn 3 kinderen. In zijn administratief dossier is hier geen bewijs van terug te vinden. Alsook is geen bewijs terug te vinden dat de genaamde W. R. O. (...) recht op verblijf in het rijk geniet. Indien deze wel beschikt op verblijfrecht, heeft betrokkene het nagelaten een aanvraag gezinshereniging in te dienen. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. Bovendien het feit dat de vrouw en kinderen van betrokkene in België zouden verblijven, kan niet worden behouden, aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden. Het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Betrokkene verklaart niet medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.”*

2.6.1. Artikel 8 EVRM bepaalt als volgt:

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

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

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag als annulatierechter desgevraagd te onderzoeken of artikel 8 van het EVRM is geschonden bij het nemen van een verwijderingsmaatregel, dit aan de hand van de door de partijen verstrekte gegevens en de gegevens van het administratief dossier. Hij dient zich daarbij niet te beperken tot de eventuele uitdrukkelijke motieven dienaangaande in de bij hem aangevochten beslissing. Artikel 8 van het EVRM houdt immers geen bijzondere motiveringsplicht in (RvS 28 november 2017, nr. 239.974).

Zoals blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing heeft verwerende partij standpunt ingenomen omtrent het feit dat verzoekende partij gewag maakt van een vrouw en kinderen in België. Zo stelt de verwerende partij vast dat er in het administratief dossier geen elementen terug te vinden zijn van dit gezin noch dat deze recht op verblijf genieten in België. Voor zover dat wel het geval zou zijn, motiveert de verwerende partij dat verzoekende partij nagelaten heeft een aanvraag gezinshereniging in te dienen en dat verzoekende partij eerst gebruik dient te maken van de voor haar openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden vooraleer het recht op gezinsleven kan gehandhaafd worden. Verder wijst de

verwerende partij er tevens op dat verzoekende partij inbreuken op de openbare orde heeft gepleegd en het recht op gezins- en privéleven niet absoluut is.

Het komt aan de verzoekende partij toe met concrete argumenten aannemelijk te maken dat deze beoordeling kennelijk onredelijk is. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is immers niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43. De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij nergens ingaat op de motivering dat niet blijkt dat haar gezin legaal op het Belgische grondgebied verblijft. Zij brengt evenmin enig stavingstuk bij waaruit kan blijken dat haar gezin verblijfsgerechtigd is in België.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

2.6.2. Zoals hoger gesteld blijkt niet dat het gezin van verzoekende partij verblijfsgerechtigd is in België. Het loutere feit dat verzoekende partij en haar gezin ervoor geopteerd hebben in 2018 naar België te komen en hier op illegale wijze te verblijven, houdt niet in dat de Belgische staat verplicht zou zijn om dit gezinsleven in België te handhaven. Uit niets blijkt dat verzoekende partij en haar gezin niet terug kunnen naar het land van herkomst om aldaar hun gezins- en privéleven verder te zetten. Ook het gegeven dat één van hun kinderen in België is geboren doet daaraan geen afbreuk. Verzoekende partij betoogt wel dat één van haar kinderen buitengewoon onderwijs volgt in België, maar zij maakt niet aannemelijk dat dergelijk onderwijs niet geboden wordt in Brazilië.

Inzake het privéleven dat verzoekende partij opwerpt voegt de Raad er bovendien nog aan toe dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk van 8 april 2008 oordeelde, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte. Verzoekende partij overtuigt geenszins dat haar concrete zaak zou getuigen van uitzonderlijke omstandigheden die alsnog kunnen maken dat in haar zaak anders zou moeten worden geoordeeld.

2.6.3. Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

2.7. Het geschonden geachte artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.”

Gelet op de bespreking hoger maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat er elementen zijn inzake haar gezinsleven, het hoger belang van haar kinderen of haar gezondheidstoestand die een terugkeer naar het herkomstland in de weg staan. De Raad benadrukt daarbij nogmaals dat niet is aangetoond dat het gezin van verzoekende partij zich legaal in België ophoudt noch dat de kinderen geen (aangepast) onderwijs kunnen volgen in Brazilië. Verder heeft verzoekende partij geen gewag gemaakt van medische problemen die een terugkeer verhinderen.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2.8. Waar verzoekende partij nog wijst op de COVID-19 pandemie en stelt dat de grenzen gesloten zijn en dit reeds bij het treffen van de bestreden beslissing geweten was, kan zij niet gevolgd worden. Immers blijkt dat het verbod op niet-essentiële reizen pas werd ingevoerd met het ministerieel besluit van 18 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken. Daarnaast toont de verzoekende partij ook niet aan dat het feit dat zij als Braziliaans onderdaan terugkeert naar haar land van herkomst als een niet-essentiële reis zou beschouwd worden. Bovendien blijkt dat het gaat om tijdelijke maatregelen nu vanaf 15 juni 2020 ook niet-essentiële reizen vanuit België weer zijn toegelaten binnen Europa (zie ministerieel besluit van 5 juni 2020 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken). Verzoekende partij betoogt wel dat Brazilië haar grenzen heeft gesloten maar zij maakt niet aannemelijk dat, gelet op de versoepelingen van de maatregelen die thans plaatsgrijpen, dit nog steeds het geval is, minstens maakt zij niet aannemelijk dat Brazilië de terugkeer van haar eigen onderdanen niet toelaat.

Verder wijst de Raad erop dat Brazilië, net als België, getroffen is door COVID-19. Dit maakt echter nog niet dat verzoekende partij bij een terugkeer van België naar Brazilië een reëel risico loopt op behandelingen in strijd met artikel 3 van het EVRM. Het loutere feit dat de president van Brazilië de pandemie niet ernstig neemt doet hieraan geen afbreuk. Er blijkt geenszins dat Brazilië de gezondheidscrisis niet de baas kan. Verzoekende partij is trouwens ook een gezonde persoon van wie niet blijkt dat zij tot een risicogroep behoort.

2.9. Verzoekende partij maakt geen schending van de door haar opgeworpen bepalingen of beginselen aannemelijk.

2.10. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak

gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien september tweeduizend twintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER