



Arrest

nr. 244 751 van 24 november 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. SAROLEA
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 13 juli 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 15 juni 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 9 oktober 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. SAROLEA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Volgens de verwerende partij betrad verzoeker, van Braziliaanse nationaliteit, op 22 juni 2017, via de luchthaven van Roissy - Charles de Gaulle (Frankrijk), het Schengengrondgebied.

De verwerende partij erkent in haar nota met opmerkingen dat verzoeker op 7 november 2019 vader werd van een zoon bij zijn voorgehouden partner G. de J. A. (moeder van het kind), sedert 10 november 2016 van Belgische nationaliteit en Braziliaanse origine.

Op 7 november 2019 werd dus hun kind geboren in België, dat de naam van de moeder draagt en dat verzoeker wil erkennen.

Verzoeker en zijn partner dienden op 20 februari 2020, bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van Drogenbos, een huwelijksaanvraag in. Er werd een onderzoek naar een schijnhuwelijk gestart.

Verzoeker wenste tevens het op 7 november 2019 geboren kind te erkennen.

De huwelijksvoltrekking en de erkenning van het minderjarig kind werden uitgesteld lopende het onderzoek naar een schijnhuwelijk en schijnerkenning.

Verzoeker maakte op 15 juni 2020 het voorwerp uit van een administratief verslag n.a.v. het onderzoek naar een schijnhuwelijk.

De gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister nam op 15 juni 2020 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van een bijlage 13. Dit is de bestreden beslissing met volgende motieven:

“(…)

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Betrokkene werd gehoord door de pz Rode op 15/06/2020 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer;

Naam; E. R.

Voornaam W.

Geboortedatum: 06.09.1979

Geboorteplaats: Rio de Janeiro

Nationaliteit; Brazilië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen,

- 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.

binnen (aantal) dagen na de kennisgeving / uiterlijk op 14/07/2020.

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:

■ 2° de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord dd. 08/11/2010 - Agreement between the European Union and the Federative Republic of Brazil on shortstay visa waiver for holders of diplomatic, service or official passports

Betrokkene verblijft reeds sedert 22/06/2017 op het grondgebied van de Schengenstaten en overschrijdt bijgevolg ruimschoots de toegelaten termijn.

*Op 20.02.2020 heeft betrokkene te Drogenbos een aangifte van huwelijk gedaan met mevrouw G. de J. A. (*17.07.1978), die in het bezit is van de Belgische nationaliteit. Tevens wenst hij het kind van zijn partner te erkennen, G. de J. N. (*07.11.2019). Zijn intentie om te huwen en om een kind te erkennen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar Brazilië om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan*

beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Er kan dus geconcludeerd worden dat een terugkeer naar Brazilië geen schending van artikel 8 EVRM inhoudt.

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

(...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker onder meer de schending aan van het hoorrecht, van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

De onderdelen over deze beginselen van behoorlijk bestuur en over artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet worden als volgt toegelicht:

“(…)”

L'analyse minutieuse qu'on est en droit d'attendre de la partie défenderesse au titre de l'article 8 CEDH porte aussi sur la « vie de famille », et sur la « vie privée », en ce compris « l'épanouissement personnel » et « l'autonomie personnelle » :

« La Cour rappelle que la « vie privée » est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive (Sidabras et Džiautas c. Lituanie, nos 55480/00 et 59330/00. § 43, CEDH 2004-VIII). En effet, l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel (KA. et A.D. c. Belgique, nos 42758/98 et 45558/99. § 83, 17 février 2005), que ce soit sous la forme du développement personnel (Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], no 28957/95. § 90, CEDH 2002-VI) ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle, qui reflète un principe important sous-jacent dans l'interprétation des garanties de l'article 8 (Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02. § 61, CEDH 2002-III). Si la Cour admet, d'une part, que chacun a le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue (Smirnova c. Russie, nos 46133/99 et 48183/99. § 95, CEDH 2003-IX (extraits)), elle considère, d'autre part, qu'il serait trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle (Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, § 29, série A no 251-B). L'article 8 garantit ainsi la « vie privée » au sens large de l'expression, qui comprend le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale. Sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables (voir, en ce sens, Campagnano c. Italie, no 77955/01. § 53, CEDH 2006-V, et Bigaeva c. Grèce, no 26713/05. § 22, 28 mai 2009). »

L'article 24 de la Charte :

« 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt. »

Les articles 22 et 22bis de la Constitution disposent respectivement :

Art. 22

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit. »

Art. 22bis

« Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant. »

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

« 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 principe de bonne administration implique un devoir de minutie dans le chef de l'administration. Cette minutie dont doit faire preuve l'administration dans la recherche et l'évaluation des faits pertinents a déjà été consacrée de longue date par le Conseil d'Etat : « veiller avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause » (C.E., 23 février 1966, n°58.328) ; procéder « à un examen complet et particulier des données de l'espèce, avant de prendre une décision » (C.E., 31 mai 1979, n°19.671) ; « rapportée à la constatation des faits par l'autorité, la mission de sauvegarde du droit incombant au Conseil d'Etat a toutefois pour corollaire que celui-ci doit examiner si cette autorité est arrivée à sa version des faits dans le respect des règles qui régissent l'administration de la preuve et si elle a réellement fait montre, dans la recherche des faits, de la minutie qui est de son devoir » (C.E., Claeys, no. 14.098, du 29 avril 1970).

(...)

Le droit d'être entendu implique qu'avant de prendre une décision affectant défavorablement les intérêts d'un administré, l'administration doit l'inviter à faire valoir ses observations et arguments. Cela permet également à l'administration de statuer en toute connaissance de cause, dans le respect du principe de minutie.

(...)

2. Branches du moyen

• Première branche

La partie adverse méconnaît les normes précitées, en particulier le droit d'être entendu du requérant, pris seuls et en combinaison avec le devoir de confiance légitime, les obligations de motivation et de minutie, le principe de proportionnalité, ainsi que son droit fondamental à ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants (art. 3 CEDH et 1 à 4 Charte), et son droit fondamental à la vie privée et familiale, en ce compris l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 8 CEDH et 7, 24 et 52 Charte), car le requérant n'a pas été mis en mesure de faire valoir effectivement et utilement son point de vue avant la prise de décision, alors même que cette décision lui cause un préjudice puisqu'elle le somme de quitter le territoire dans les 30 jours et de retourner au Brésil, et que cela lui aurait permis de faire valoir des éléments dont la partie défenderesse aurait dû tenir compte.

Les principes de bonne administration, le devoir de minutie, le droit d'être entendu, imposaient à la partie défenderesse d'inviter, ou à tout le moins de « mettre en mesure », la partie requérante à faire valoir ses arguments à l'encontre de la décision qu'elle se proposait de prendre :

« qu'eu égard à la finalité précitée du droit à être entendu, la partie adverse a l'obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause; qu'il lui appartient en effet d'instruire le dossier et donc d'inviter l'étranger à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que la partie adverse mette fin à son droit au séjour et l'éloigne du territoire (...); que seule une telle invitation offre, par ailleurs, une possibilité effective et utile à l'étranger de faire valoir son point de vue; » (C.E. n°230293 du 24 février 2015, nous soulignons ; voy. également C.E. n°230257 du 19.02.2015 ; CE n°233.257 du 15.12.2015 ; CE n°233.512 du 19.01.2016 ; CCE n°141 336 du 19.03.2015 ; CCE

n°146 513 du 27.05.2015; CCE n° 151.399, du 31.08.2015; CCE n°151890 du 7.09.2015; CCE n° 157.132, du 26.11.2015; CCE n° 151.890, du 7.09.2015; CCE n° 151.399, du 31.08.2015).

Afin d'être utile et effective, cette invitation à être entendu doit être assortie de certaines garanties, telles: l'information complète quant aux enjeux et la décision que l'administration se propose de prendre, le droit de s'entretenir avec un conseil, des questions ciblées, ...

P. GOFFAUX définit les contours de cette obligation « d'entendre » comme suit (voy. P. GOFFAUX, Dictionnaire de droit administratif, 2^{tnu} éd., Bruxelles, Bruylant, p. 83, nous soulignons) :

« L'administré doit être averti au moyen d'une convocation suffisamment explicite de la mesure — et de ses motifs — que l'administration envisage de prendre à son égard et de l'objet et du but de l'audition afin de pouvoir utilement s'expliquer.» (CE, 16.09.1991, n°37.631 ; CE 3.04.1992, n°39.156; CE 19.04.2003, n°118.218; CE, CE 13.10.2004, n°135.969 ; CE 27.10.2005, n°150.866; CE 23.10.2007, n° 176.049 ; CE 26.10.2009, n° 197.310)

« Il doit pouvoir prendre connaissance de l'ensemble du dossier » (CE 1.07.1992, n°39.951 ; CE 28.10.1994, n°50.005)

L'administré doit aussi « disposer d'un délai suffisant pour faire utilement valoir ses observations. » (CE, 3.04.1992, n°39.156)

(...)

En l'espèce, le requérant n'a pas été invité à faire valoir ses arguments, n'a pas été informé de la décision que la partie adverse se proposait de prendre, et n'a pas été assisté d'un conseil dans le cadre du processus décisionnel.

Il ne peut être argumenté qu'il a été dûment entendu par le biais de l'audition de police qu'il a subie dans le cadre des enquêtes relativement aux demandes de mariage et de reconnaissance de paternité ; celles-ci ne concernaient que les demandes en question, et l'intéressé n'a nullement été informé de l'intention de la partie adverse d'adopter la décision querellée, ni été interrogé sur les éléments qu'il aurait à faire valoir dans le cadre de la prise d'une telle décision (voy. pièce 6). Force est notamment de constater qu'il a un fils mineur, W., qui vient aussi du Brésil et qui n'est pas concerné par la décision querellée.

Si le requérant avait été dûment entendu préalablement à la prise de décision querellée, et si les garanties précitées avaient été respectées, il aurait au moins fait valoir plusieurs éléments qui auraient eu un impact sur la motivation de la décision :

- Il aurait souligné l'importance de sa vie familiale en Belgique (art. 8 CEDH) et l'intérêt supérieur de ses enfants mineurs (art. 7, 24 et 52 Charte) : il vit en Belgique depuis plusieurs années avec son propre fils (d'une précédente union), sa compagne, et leur enfant commun N. (pièce 4) ; ils vivent sous le même toit depuis ce temps ; sa compagne et N. possèdent tous les deux la nationalité belge ; tous les quatre sont extrêmement proches, et ne peuvent vivre séparément ; bien que le requérant ne soit pas encore reconnu comme le père légal de N., sa compagne atteste de leur lien de filiation et de leur vie de famille depuis toutes ces années (pièce 4) et les démarches administratives ad hoc sont en cours puisque des décisions n'ont pas encore été prises à l'heure de la rédaction de la présente requête (tant pour le mariage que pour la reconnaissance de paternité) ; Madame G. DE J. travaille en Belgique comme indépendante et possède à ce titre une petite restauration à Saint-Gilles (Bruxelles) qu'elle doit gérer (pièce 9), et elle ne peut dès lors quitter le territoire pour suivre son compagnon à l'étranger ; cette dernière a besoin de son compagnon, père de son enfant, à ses côtés, pour s'occuper de leur famille (pièce 4) ; à noter que le requérant aide aussi sa compagne au restaurant et que son aide est nécessaire ; les enfants eux-mêmes ont besoin de leur père à leurs côtés pour s'épanouir convenablement ; d'une part, W. (le premier fils du requérant, Brésilien) ne pourrait, en tant que mineur, être séparé de son père avec qui il est venu en Belgique (soit ils restent tous les deux ensemble en Belgique, soit ils font tous les deux ensemble l'objet d'un ordre de quitter le territoire), d'autre part, N. (le second fils du requérant, commun avec Madame G.) est né en Belgique, est belge, et il ne peut être attendu de lui qu'il doive suivre son père au Brésil à moins de méconnaître l'article 20 TFUE ; W. souhaite quant à lui rester en Belgique, où il est scolarisé depuis son arrivée, aux côtés de son père et des siens ; un éloignement du requérant vers le Brésil éclaterait donc forcément la cellule familiale, et il

s'agit là d'une ingérence disproportionnée dans la vie privée et familiale des intéressés et dans l'intérêt supérieur des enfants, même à imaginer que cet éloignement ne dure qu'un temps comme le laisse entendre la partie adverse - les moyens de communication (skype, téléphone,...) ne sont certainement pas équivalents à des contacts physiques entre les intéressés, et ne peuvent dès lors suffire pour assurer l'effectivité de la vie familiale des intéressés ; le requérant aurait rappelé qu'il veut rester vivre en Belgique auprès des siens, et ne pas être séparé de ses enfants et de sa compagne.

La décision querellée n'évoque pas du tout l'intérêt supérieur des enfants, et réduit la prise en compte de la vie familiale à des considérations purement théoriques, sans tenir compte de l'effectivité de celle-ci. Il s'agit manifestement d'une position de principe et d'une motivation stéréotypée et non suffisante. Rappelons que la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH, arrêt du 2 août 2001, Boulthill c. Suisse ; Cour EDH, arrêt du 15 juillet 2003, Mokrani c. France, §§ 30 et 31 ; Cour EDH, arrêt du 17 avril 2014, Faposhvili c. Belgique, par. 141) et le Conseil du contentieux des étrangers (CCE n°159 065 du 19.12.2015 ; CCE n°143 483 du 16.04.2015 ; CCE n°139 759 du 26.02.2015 ; CCE 25.10.2013, n°112 862 ; CCE n° 31 274 du 8.09.2009; CCE n° 37 703 du 28.01.2010), ont déjà eu, maintes fois, l'occasion de rappeler qu'une analyse « aussi rigoureuse que possible » s'impose, dès lors que le droit à la vie privée et familiale, en ce compris l'intérêt supérieur d'un enfant, est en cause. Il s'agit d'un devoir de minutie « renforcé ».

Dans le cadre de cette analyse rigoureuse, l'intérêt supérieur de l'enfant impacté par les décisions est primordial. Dans l'arrêt Jeunesse rendu en grande chambre par la Cour européenne des droits de l'homme le 3 octobre 2014 (n° 12738/10), la Cour souligne notamment qu'il appartient aux Etats parties, lorsqu'ils doivent statuer sur une situation mettant en cause le droit fondamental à la vie familiale, de « tenir dûment compte de la situation de tous les membres de la famille » (par. 117).

La Cour affirme aussi que « pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers » (par. 109).

La partie défenderesse n'a pas dûment procédé à cette analyse.

Plus récemment encore, la Cour EDH rappelait cette jurisprudence et affirmait le poids crucial de l'intérêt supérieur des enfants en cause, et l'importance d'une analyse minutieuse des conséquences des décisions prises à leur égard par les administrations et juridictions, laquelle doit ressortir expressément des motifs écrits, ce qui fait précisément défaut en l'espèce (Cour EDH, EL GHATET c. Suisse, 08.11.2016) :

« the domestic courts must place the best interests of the child at the heart of their considerations and attach crucial weight to it (see, mutatis mutandis, Mandet v. France, no. 30955/12, §§ 56-57, 14 January 2016) » ;

c'est la mission de la Cour « to ascertain whether the domestic courts secured the guarantees set forth in Article 8 of the Convention, particularly taking into account the child's best interests, which must be sufficiently reflected in the reasoning of the domestic courts (Neulinger and Shuruk, cited above, §§ 133, 141; B. v. Belgium, no. 4320/11, § 60, 10 July 2012; X. v. Latvia, cited above, §§ 106-107) » ;

L'importance d'une motivation détaillée des décisions de justice est primordiale pour attester d'une due prise en compte :

« Domestic courts must put forward specific reasons in light of the circumstances of the case, not least to enable the Court to carry out the European supervision entrusted to it (X. v. Latvia, cited above, § 107). Where the reasoning of domestic decisions is insufficient, with any real balancing of the interests in issue being absent, this would be contrary to the requirements of Article 8 of the Convention (ibid.; see also, mutatis mutandis, Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland, no. 34124/06, § 65, 21 June 2012). In such a scenario, the domestic courts, in the Court's opinion, failed to demonstrate convincingly that the respective interference with a right under the Convention was proportionate to the aim pursued and thus met a "pressing social need" (Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG, cited above, § 65).

- Il aurait rappelé que les procédures relatives au mariage et à la reconnaissance de paternité sont toujours en cours ; que les auditions de police (qui ont eu lieu juste avant la prise de décision querellée)

doivent encore être analysées et que des décisions en la matière doivent encore être prises par l'Officier de l'État civil ; qu'il ressort en tout cas desdites auditions des déclarations cohérentes (pièce 6) et que les intéressés forment un couple et mènent une vie de famille en Belgique depuis 3 ans tel que cela ressort des photographies et du témoignages de la compagne du requérant (pièce 4) ; que le requérant compte introduire une demande de regroupement familial pour son fils W. et lui-même sur la base du lien familial qui les unissent à Madame G. et N. ;

- Il aurait souligné le fait que les éléments composant sa « vie privée » au sens de l'art. 8 CEDH devaient être analysés dans le cadre du processus décisionnel ; tel que cela ressort de la jurisprudence européenne citée supra, l'analyse minutieuse qu'on est en droit d'attendre de la partie défenderesse au titre de l'article 8 CEDH porte aussi sur la « vie privée », en ce compris « l'épanouissement personnel » et « l'autonomie personnelle » ;

Le requérant aurait alors fait état du fait qu'il est en Belgique depuis 3 ans et qu'il veut y rester car il s'y sent bien et intégré ; qu'il a pendant ce temps rebâti sa vie en Belgique, aux côtés de sa compagne, de leur enfant commun et de son propre fils de 14 ans ; qu'il souhaite régulariser sa situation administrative depuis son arrivée sur le sol du Royaume ; que le temps passé ici lui a permis de développer son centre d'intérêts principal et de s'épanouir en Belgique ; qu'il aide sa compagne au sein de sa petite restauration et en s'occupant de leur enfant ; que son fils W. est scolarisé en Belgique depuis son arrivée et qui a également bâti sa vie en Belgique depuis son arrivée ; qu'ils ont tous les deux tissé et développé des relations sociales fortes depuis leur arrivée sur le sol belge ;

Dans la décision querellée, la vie privée du requérant n'est pas du tout abordée. Seule est évoquée la composante « vie familiale », ce qui n'est pas suffisant pour fournir une analyse complète du cas de l'espèce au sens des articles 8 CEDH et 74/13 LE ;

- Il aurait averti la partie adverse du fait que son éloignement vers le Brésil est impossible et dangereux vu la propagation et l'évolution de la pandémie du COVID-19 dans tout le monde (pièces 10 et 11) ; que le gouvernement belge interdit les voyages en dehors de l'Europe ; que le Brésil « est durement touché par le coronavirus et que le système de santé du pays est soumis à une forte pression. Dans certaines villes, il est possible que les hôpitaux ne soient plus en mesure de fournir des soins de santé adéquats » (ibidem).

Dans la décision querellée, la partie adverse reste muette sur la problématique du Coronavirus, alors qu'elle avait bien connaissance de toute cette situation puisqu'elle était déjà existante au moment de la prise de décision.

Ces différents éléments auraient certainement influé sur le processus décisionnel, tant ils touchent aux éléments que la partie défenderesse aurait dû prendre en compte dans le cadre de la prise de décision, en vertu du droit fondamental à la vie privée et familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant, de l'interdiction de ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants, du principe de minutie, du droit d'être entendu, du devoir de confiance légitime, du principe de proportionnalité, et de l'article 74/13 de la loi du 15.12.1980, et qui auraient par conséquent influé sur la décision, et même mené à une décision différente.

Si tous les éléments précités n'ont pas été présentés, c'est parce que le requérant n'a pas été mis en mesure de le faire par la partie défenderesse.

(...)"

2.2. Uit het middel blijkt dat verzoeker meent dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, de zorgvuldigheidsplicht en de hoorplicht zijn geschonden omdat hij zijn hoorrecht niet of niet afdoende heeft kunnen uitoefenen en het belang van de kinderen (het kind van zijn partner dat hij wil erkennen en zijn 14-jarige zoon uit een eerder huwelijk) niet zijn onderzocht. Al deze personen vormen samen een gezin in België. Verzoeker geeft theoretische beschouwingen en beklemtoint dat met het hoger belang van de kinderen geen rekening is gehouden, terwijl hij in het kader van een degelijk uitgeoefend hoorrecht elementen over de kinderen, waaronder zijn eigen zoon van 14 jaar die schoolgaand is in België, had kunnen uiteenzetten. Hij wijst erop dat hij inmiddels een driejarig familie- en gezinsleven heeft met zijn partner en de kinderen. Verzoeker wijst op de elementen die zijn privéleven, opgebouwd in België, raken. Verzoeker houdt voor dat deze elementen niet zijn onderzocht of gemotiveerd.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Dit houdt ook in dat zij zich moet steunen op alle gegevens en dienstige stukken.

De overheid moet zich afdoende informeren over alle relevante elementen.

Wat de aangevoerde schending van de hoorplicht betreft, houdt dit als beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 23 mei 2001, nr. 95.805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100.007; RvS 18 mei 2006, nr. 158.985; RvS 15 februari 2007, nr. 167.887).

De hoorplicht is overigens ook vervat in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en de rechtspraak daaromtrent van het Hof van Justitie. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een 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 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80).

De Raad moet niet aantonen dat de aanvankelijk bestreden beslissing effectief anders zou zijn geweest indien de verzoeker was gehoord. Hij dient enkel na te gaan of verzoeker aannemelijk kan maken dat hij, indien hij was gehoord, het bestuur informatie had kunnen verschaffen die de strekking van de op dat ogenblik nog te nemen beslissing had kunnen beïnvloeden (RvS 26 april 2016, nr. 234.511).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt:

“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.”

De Raad benadrukt dat voormelde bepaling en beginsel van behoorlijk bestuur geen motiveringsplicht inhoudt maar wel een onderzoeksplicht.

2.4. Uit het administratief dossier zoals het de Raad voorligt, blijkt met betrekking tot het horen van verzoeker dat er enkel een administratief rapport voorligt van 15 juni 2020 (waarnaar de verwerende partij ook in haar nota met opmerkingen verwijst), zonder bijlage, alhoewel dit administratief rapport daarnaar verwijst en waarin enkel vermeld staat:

“7 Verhoor van de betrokkene:

Naam van de ondervrager J.(...)

Betrokkene verklaart:

Betrokkene woont in België samen met zijn partner. Momenteel onderzoek naar schijnhuwelijk. Beiden hebben samen een kind.”

Het starttijdstip van de ondervraging wordt onder dit punt omschreven als zijnde 15 juni 2020 om “10:53”. En het einde van het gehoor, zijnde: 15 juni 2020 om “10:54”.

Voor het overige bevat het administratief dossier geen enkel element dat wijst op een gehoor van verzoeker en al evenmin een vraagstelling om nuttige elementen kenbaar te maken.

Er kan niet ernstig voorgehouden worden dat dit document, zoals het de Raad voorligt, van die aard is om verzoeker toe te laten zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen.

De stelling van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen: *“Verzoeker kan evenmin gevolgd worden waar hij stelt niet gehoord te zijn geweest. Hij werd op 15.06.2020, de dag dat de bestreden*

beslissing genomen werd, uitgenodigd ten burele van de PZ Rode, in het kader van het onderzoek schijnhuwelijk. Verzoeker werd er door J. D. verhoord en verklaarde in België samen te wonen met zijn partner, er een onderzoek schijnhuwelijk lopende is, en hij en zijn partner samen een kind hebben. Er dient te worden opgemerkt dat verzoeker tijdens dit verhoor geen melding gemaakt heeft van zijn andere in België verblijvende Braziliaanse zoon.

Hij toont verder geen communicatieproblemen tijdens dit verhoor aan, noch dat hij de vragen niet (goed) begrepen zou hebben.

Een schending van het hoorrecht wordt niet aannemelijk gemaakt.” is niet ernstig en kan niet gevolgd worden. Dit klemmt nog meer nu verzoeker de processen-verbaal van de politie van Sint-Genesius-Rode bijbrengt van zichzelf en zijn partner, beide gedateerd van 12 juni 2020 in het kader van het lopende onderzoek naar het bestaan van een schijnhuwelijk in afwachting van de aangifte van het huwelijk, gekend onder stuk 6, gevoegd bij het verzoekschrift, waar verzoeker, weliswaar in het kader van het lopende onderzoek (en dus niet in het kader van het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel), verklaart dat hij een 14-jarige zoon heeft uit zijn vroeger huwelijk, die samenwoont met hem en zijn partner en preciseert naar welke school dit kind gaat (zie bijlagen 6 en 7 toegevoegd aan de processen-verbaal van ondervraging van verzoeker).

De verwerende partij stelt dat verzoeker geen bewijzen bijbrengt van de aanwezigheid van de 14-jarige zoon. Dit kan al wel juist zijn, maar het gegeven blijft dat de verwerende partij dit aspect niet heeft onderzocht terwijl geen kans is gegeven om verzoeker zijn standpunt hierover kenbaar te maken zodat desgevallend een onderzoek zich opdroeg. Het komt de Raad niet toe zelf een onderzoek te voeren.

Evenmin blijkt uit het administratief dossier dat de verwerende partij een onderzoek heeft ingesteld naar het privéleven van de verzoeker in het kader van artikel 8 van het EVRM, naar het samenwonen met diens partner.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet legt nochtans een onderzoeksplicht op naar het gezinsleven en naar het hoger belang van het kind. Uit het administratief dossier blijkt niet dat het hoger belang van het kind is onderzocht. Evenmin blijkt dat verzoeker de gelegenheid heeft gehad om op nuttige wijze zijn standpunt te geven of een tijdelijke scheiding al dan niet ingaat tegen het hoger belang van het kind of in het kader van de toepassing van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker heeft niet de kans gekregen om aan te tonen of er zich al dan niet elementen opdringen die de bescherming, gegeven door artikel 8 van het EVRM, rechtvaardigen. De verwerende partij kan zich niet verschuilen achter een lopend onderzoek van een schijnhuwelijk dat nog niet was beëindigd op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing zonder enig onderzoek te voeren of verzoeker samenwoont met de partner, hoelang dit samenwonen bestaat en dit terwijl een kind is geboren uit deze relatie. Minstens had de verwerende partij de verzoeker op een nuttige wijze moeten horen, wat niet blijkt uit het administratief dossier. Hierbij diende de verwerende partij een onderzoek te voeren naar het hoger belang van het kind waar zij weet van had. Zoals blijkt uit de nota met opmerkingen was de verwerende partij er zich van bewust dat verzoeker al enkele jaren in België verbleef voor het nemen van de bestreden beslissing. Ook in de nota met opmerkingen is geen sprake van enig verricht onderzoek inzake het hoger belang van de kinderen.

Het betoog van de verwerende partij, dat stelt: *“Waar hij thans verwijst naar zijn gezinsleven met Mevrouw G. de J. A., hun minderjarig kind dient te worden opgemerkt dat hieromtrent als volgt in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd:*

“Op 20.02.2020 heeft betrokkene te Drogenbos een aangifte van huwelijk gedaan met mevrouw G. de J. A. (°17.07.1978), die in het bezit is van de Belgische nationaliteit. Tevens wenst hij het kind van zijn partner te erkennen, G. de J. N. (°07.11.2019). Zijn intentie om te huwen en om een kind te erkennen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar Brazilië om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.”

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

Verzoeker toont het tegendeel niet aan.

Opdat er sprake zou kunnen zijn van een schending van artikel 8 EVRM, moet verzoeker aantonen dat er sprake is van een diermate hechte familieband. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie van een vreemdeling en zijn familie. Het begrip "gezinsleven" in artikel 8 EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht moet worden geïnterpreteerd. Het EHRM heeft bovendien verduidelijkt dat het bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er volgen het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, *Ahmut v. United Kingdom*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands*, § 36) dit geschiedt aan de hand van een fair balance-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 EVRM. (EHRM, 17 oktober 1986, *Rees v. United Kingdom*, § 37). Gaat het om een weigering van voortgezet verblijf, dan is er een inmenging en dient het tweede lid van artikel 8 EVRM in overweging te worden genomen.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Hij verblijft immers reeds lange tijd illegaal in het land. Hij toont ook niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen en verder te zetten in zijn land van herkomst of elders.

Het EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM, 15 juli 2003, *Mokrani c. France*, § 23; EHRM, 26 maart 1992, *Beldjoudi c. France*, § 74; EHRM, 18 februari 1991, *Moustaquim c. Belgique*, § 43).

Artikel 8 EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat een algemene verplichting inhoudt om 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 v. The Netherlands*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique*, § 81; EHRM, 18 februari 1991, *Moustaquim c. Belgique*, § 43). De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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

Verzoeker geeft slechts op algemene wijze te kennen dat hij sedert 2017 in België verblijft, samenwoont met Mevrouw G. de J. A., hun minderjarig kind. Dergelijke beschouwingen laten niet toe te besluiten dat er een schending van artikel EVRM zou bestaan. Dergelijke elementen verschaffen immers op zich geen recht op verblijf.

Waar verzoeker verwijst naar zijn Braziliaanse zoon uit zijn eerste huwelijk die eveneens bij verzoeker in België zou verblijven en schoollopen, dient te worden opgemerkt dat hiervan geen bewijzen worden bijgebracht.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vloeit geen formele motiveringsplicht voort. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt wel degelijk dat voorafgaand aan het nemen van de thans bestreden bevelen een onderzoek werd gevoerd naar de elementen vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker kan evenmin gevolgd worden waar hij stelt niet gehoord te zijn geweest. Hij werd op 15.06.2020, de dag dat de bestreden beslissing genomen werd, uitgenodigd ten burele van de PZ Rode, in het kader van het onderzoek schijnhuwelijk. Verzoeker werd er door Jelle DEMAEGHT verhoord en verklaarde in België samen te wonen met zijn partner, er een onderzoek schijnhuwelijk lopende is, en hij en zijn partner samen een kind hebben.

Er dient te worden opgemerkt dat verzoeker tijdens dit verhoor geen melding gemaakt heeft van zijn andere in België verblijvende Braziliaanse zoon.

Hij toont verder geen communicatieproblemen tijdens dit verhoor aan, noch dat hij de vragen niet (goed) begrepen zou hebben.

Een schending van het hoorrecht wordt niet aannemelijk gemaakt.”, doet derhalve geen afbreuk aan het voorgaande.

De zinsnede: *“Hij toont verder geen communicatieproblemen tijdens dit verhoor aan, noch dat hij de vragen niet (goed) begrepen zou hebben.”* kan geenszins gecontroleerd worden. Het document dat de verwerende partij beschouwt als zijnde *“verhoor”* en zoals het de Raad voorligt, bevat geen vragen.

2.5. Verzoeker maakt aannemelijk, in de hoger beschreven mate, dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, de zorgvuldigheidsplicht en de hoorplicht zijn geschonden. Dit gegeven leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige onderdelen van het middel behoeven bijgevolg geen bespreking.

2.6. Ten overvloede: verzoeker legt ter terechtzitting een bijlage 19ter neer en het bewijs dat hij inmiddels in het huwelijk is getreden met de moeder van het kind. In functie van dit kind werd een bijlage 19ter opgesteld en afgegeven aan verzoeker. De verwerende partij verzet zich tegen de neerlegging van deze stukken. Evenwel stelt de Raad vast dat de bijlage 19ter uitgaat van de verwerende partij zelf en dateert van 10 september 2020. De verwerende partij kan niet ernstig voorhouden dat dit stuk haar niet gekend is omdat zijzelf het stuk heeft opgesteld. Blijkbaar blijkt ook dat verzoeker in het huwelijk is kunnen treden zodat voorhouden dat het een schijnhuwelijk betreft, een achterhaalde stelling is. Op de vraag van de verwerende partij om deze stukken uit de debatten te weren, kan niet worden ingegaan.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 15 juni 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig november tweeduizend twintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN