

Arrest

nr. 248 408 van 28 januari 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G.-H. BEAUTHIER
Berckmansstraat 89
1060 BRUSSEL**

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 Cubaanse nationaliteit te zijn, op 9 oktober 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 9 september 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 19 oktober 2020 met referentienummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 december 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 januari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DETHIER, die *loco* advocaat G. BEAUTHIER verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. BRACKE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 9 september 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door de politie van Zennevallei en de Dienst Vreemdelingenzaken op 09/09/2020 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de mevrouw:

(...)

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 zij 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 09/09/2020.

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 houder is van een geldige, door één der Lidstaten afgegeven verblijfstitel, die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 6, van de wet of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.*
- 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging.*

Betrokkene verklaart reeds vijf jaar in het rijk te verblijven. Uit een inreistempel in het paspoort van betrokkene blijkt dat betrokkene sedert 19/12/2016 in het Rijk verblijft. Betrokkene heeft dus ruimschoots de toegelaten termijn overschreden. Betrokkene werd al werkend aangetroffen. Betrokkene bezit geen beroepskaart / geen arbeidskaart of single permit. (PV nummer (...) van de politiezone Zennevallei + PV wordt opgemaakt door de Dienst Toezicht Sociale Wetten) Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben. Betrokkene verklaart wel een gezin in België te hebben. Het feit dat de partner en kinderen van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die het economisch welzijn van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. 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:

- Artikel 74/14 §3, 1°: 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 sedert 5 jaar in België te verblijven, uit in inreistempel uit het paspoort blijkt alvast dat ze op 19/12/2016 het Rijk binnen kwam. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar 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 zij op hotel logeert.“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 7, 44ter, 62, 74/13 en 74/14 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het

grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, 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 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en van de beginselen van behoorlijk bestuur, concreet van het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en de rechten van verdediging. De verzoekende partij meent verder dat er ook sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

De verzoekende partij zet haar enig middel uiteen als volgt:

“1. A titre liminaire - Absence de transmission du dossier administratif

15. La partie requérante n'a pas été mise en possession du dossier administratif dans le délai de recours.

Elle se réserve en conséquence le droit d'ajouter des documents et des éléments complémentaires si, après avoir été mise en possession de son dossier administratif, elle constatait que cela était nécessaire au respect de ses droits de la défense.

2. Première branche : la motivation de la décision attaquée n'est pas adéquate

16. EN CE QUE la partie défenderesse a pris l'acte attaqué sur la base de l'article 7 alinéa 1, °02 de la loi du 15 décembre 1980.

La décision attaquée indique que la requérante est en Belgique depuis le 19/12/2016.

La décision attaquée se réfère aux déclarations de la requérante qui aurait dit vivre en Belgique depuis 5 ans. Il apparaît de l'échange de courrier avec l'Office des étrangers, que la partie défenderesse se réfère bien aux déclarations faites à la police en date du 09/09/2020.

La décision ne fait aucunement mention du fait que la requérante est mariée à un citoyen de l'Union européenne, qui s'est vu délivré une carte E, et que ses enfants ont également la nationalité portugaise.

La partie défenderesse considère que comme la requérante a porté atteinte au bien-être économique de l'État, qu'il ne peut y avoir de violation de l'article 8 de la CEDH dans ce contexte et qu'une violation de l'article 8 n'est dès lors pas possible.

La partie défenderesse considère également avoir tenu compte de l'article 73/14 de la loi du 15 décembre 1980.

La partie défenderesse justifie l'application de l'article 74/14, soit l'absence de délai à l'ordre de quitter le territoire, par le risque de fuite que représenterait la requérante, en raison du fait que la requérante n'a pas introduit de demande de séjour, et répète qu'elle réside sur le territoire depuis le 19 décembre 2016, ainsi elle n'aurait pas tenté de régulariser sa situation et qu'elle n'a pas collaborer avec les autorités, et qu'elle ne s'est pas présentée à la commune dans le délai de 3 mois.

17. ALORS QUE les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs prévoit respectivement que :

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

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

Sur le caractère adéquat de la motivation formelle, Votre Conseil a jugé dans de nombreux arrêts, notamment celui du 30 juillet 2020, nr 239 279 :

« De formele motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, verplicht de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk

met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.”

Dans ce même arrêt, Votre Conseil rappelait sa jurisprudence concernant la motivation formelle auquel la partie défenderesse est également soumise en ces termes : “De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelfde motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij opgrond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582). »

En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, la partie défenderesse est soumise à l'obligation de motivation formelle, qui consiste à prendre une décision en tenant compte de tous les éléments du dossier, décision dont la motivation ne peut entrer en contradiction avec le contenu même du dossier administratif et apporte une réponse aux arguments de la partie requérante.

Ce devoir oblige également la partie défenderesse à faire apparaître de façon claire et non équivoque son raisonnement afin de permettre au destinataire de le comprendre, de le contester et de permettre à la juridiction compétente d'exercer son contrôle à ce sujet.

Dans le cadre du contrôle de légalité, ce contrôle doit permettre de vérifier si l'autorité administrative n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle n'a pas donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui procède d'une erreur manifeste d'appréciation.

18. En Pespèce. il paraît évident que l'Office des étrangers a pris une décision en totale méconnaissance du dossier administratif de la requérante et qu'elle n'a pas pris en compte l'ensemble des éléments et des circonstances nécessaires à une analyse correcte de sa situation.

Il ressort en effet de la décision attaquée que la partie défenderesse tient pour établi que la requérante réside en Belgique depuis le 19 décembre 2016.

Il apparaît pourtant de manière évidente des éléments qui sont connus ou devraient être connus de la partie défenderesse que la requérante a vécu en Belgique depuis le mois de janvier 2014, qu'elle y a obtenu un titre de séjour et qu'elle y a travaillé de manière légale.

La requérante a quitté le territoire belge avec sa famille en juin 2019 et en a notifié l'administration. Ainsi, la requérante n'a pas vécu 5 ans en Belgique, et n'est pas sur le territoire depuis décembre 2016, contrairement à ce qui est indiqué dans la décision attaquée.

Vu les erreurs matérielles importantes, la requérante ne peut comprendre les motifs de la décision qui a été prise à son encontre, ceux-ci ne correspondant pas à sa situation.

Ce faisant, la décision attaquée viole tant les articles 2 et 3 de la loi du 15 juillet 1991 que le principe général de motivation matérielle et démontre un manque flagrant de minutie et de soin dans le chef de la défenderesse dans le processus décisionnel qui a mené la décision du 9 septembre.

19. De la même manière contrairement à ce qu'indique la décision attaquée, la requérante n'a pas déclaré à la police qu'elle vivait en Belgique depuis 5 ans. Il ressort clairement de son audition qu'elle ne mentionne aucunement vivre depuis 5 ans en Belgique. Elle indique être en Belgique depuis 5 mois, soit depuis le mois de mars.

Les motifs repris dans la décision attaquée ne correspondent à nouveau pas aux éléments matériels du dossier.

Il y a lieu d'en tirer la même conclusion qu'au point précédent en ce qui concerne la violation établie du principe général de motivation matérielle et de la motivation formelle.

20. En ce qui concerne l'absence de délai pour quitter le territoire, l'administration estime qu'il existe un risque de fuite de la requérante qui justifierait une dérogation au délai de prévu à l'alinéa premier de l'article 74/14 de la loi du 15 décembre 2020.

Les motifs de la décision concernant ce point constituent en une répétition de l'élément factuel erroné, à savoir le fait que Madame vivrait en Belgique depuis 5 ans et qu'elle serait arrivé dans le royaume le 19/12/2016.

Rappelons que la requérante a effectivement vécu en Belgique, sous le couvert d'une carte F, qu'elle a quitté le territoire belge alors que son titre de séjour était encore valable. La requérante ne comprend dès lors pas en quoi son séjour légal précédent en Belgique indiquerait un risque de fuite particulier. Au contraire, il semble établi que la requérante a toujours résidé sous le couvert d'un titre de séjour, au Portugal et en Belgique, à l'exception des mois de juillet et d'août 2020, et ce pour des raisons indépendantes de sa volonté.

21. De plus, comme cela a été démontré, la requérante, par le biais de son mari, la personne qui ouvre son droit au séjour en Belgique, a tenté de contacter l'administration communale afin d'entamer les démarches administratives nécessaires.

En effet, les échanges d'emails avec la commune démontrent une véritable volonté de collaboration avec l'administration. Le fait que les mesures gouvernementales aient empêché le fonctionnement normal de l'administration ne peut être imputé la requérante.

La requérante a tenté de faire une déclaration d'arrivée dans les jours qui ont suivis son déménagement en Belgique, et n'a en aucun cas vécu cachée : elle a commencé à mettre en place des choses afin de pouvoir entamer, une fois son titre de séjour obtenu, son travail.

Enfin, vu les faits connus par la partie défenderesse, à savoir le fait que la requérante a deux enfants mineurs, et dépendants d'elle, ce risque de fuite est également peu plausible.

Enfin, la requérante est la mère et l'épouse de citoyens de l'Union européenne qui ont exercé leur droit à la libre circulation. Par ce fait, la requérante a un droit certain à séjourner en Belgique qui découle directement des traités fondateurs de l'Union.

La partie défenderesse, dès lors qu'elle avait connaissance de ces éléments, ne pouvait sérieusement estimer que la requérante présentait un risque de fuite, de sorte que la décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

Les motifs de la décision violent également le principe de motivation formelle des actes administratifs et les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991.

22. La partie défenderesse n'a pas justifié, dans l'acte attaqué la raison pour laquelle elle délivre l'ordre de quitter le territoire sur base de l'article 7, alinéa 1,8°, alors que le législateur ne le contraint pas dans ce cas précis à délivrer d'ordre de quitter le territoire.

23. Enfin, en ce que la partie défenderesse estime qu'une violation du droit de la requérante à la vie familiale n'est pas pertinente, alors même que la requérante a des enfants et un mari qui sont européens et qui ont donc le droit de séjourner en Belgique, en invoquant le fait que la requérante a porté atteinte au bien-être économique de la Belgique est dénuée de tout sens.

La partie adverse n'indique en effet en aucune manière en quoi le fait que la requérante ait été auditionnée par un inspecteur de police, et qu'elle ne soit pas en possession d'une carte de travail ou d'un permis unique constituent en tant que tel une atteinte au bien être économique de la Belgique.

La partie défenderesse s'est bornée à indiquer qu'elle ne devait pas avoir égard à la vie famille et privé de la requérante, s'en référant à l'article §2 de la CEDH.

A considérer que cet article soit applicable à la situation d'espèce, la Cour Européenne des droits de l'Homme a, dans sa jurisprudence constante, estimer qu'il y avait lieu de se livrer à un examen de l'ensemble des intérêts en présence.

Il y a lieu de relever que dans la décision attaquée, la partie défenderesse se borne à invoquer une atteinte au bien-être économique de la Belgique, et ne se livre pas à un examen des intérêts en présence, alors même qu'elle prend pour établi le fait que la requérante a un mari et des enfants mineurs en Belgique.

La requérante ne peut comprendre en quoi elle porte atteinte au bien être économique, et en quoi, à considérer cette atteinte établie -quod non, elle fait obstacle au droit pour la requérante de vivre avec ses enfants et son mari.

Se faisant, la décision attaquée a été prise en violation du principe général de minutie, de motivation formelle et de la motivation matérielle, de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 combinés aux articles 74/13 et à l'article 8 de la CEDH.

3. Deuxième branche : la situation particulière du membre de la famille d'un citoyen de l'union Européenne

24. EN CE QUE la partie défenderesse a pris une décision sur base de l'article 7, alinéa 1, 2° de la loi du 15 décembre 1980 et qu'elle indique en termes de décision que :

“Artikel 7, alinea 1 van de wet :

- «2° vreemdeling die houder is van een geldige, door één der Lidstaten afgegeven verblijftitel, die langer in het Rijk verblijf dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 6, van de wet of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. »

25. ALORS QUE l'article 7, alinéa 1er, 2° de la loi du 15 décembre 1980 indique que « Le ministre ou son délégué doit donner à l'étranger, 2° 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 déterminéil 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; »

Le considérant 11 de la directive 2004/38/CE du Parlement Européen relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) no 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) prévoit que : “Le droit fondamental et personnel de séjour dans un autre Etat membre est conféré directement aux citoyens de l'Union par le traité et ne dépend pas de l'accomplissement de procédures administratives.”

Cette directive confère aux citoyens de l'Union Européenne et aux membres de leur famille qui n'ont pas la nationalité d'un État membre de l'Union européenne un droit de séjour de plus de trois mois, à condition que le citoyen remplisse des conditions, et qu'il effectue des formalités administratives (articles 7 et 8 de la directives).

La Cour de Justice de l'Union Européenne a reconnu un droit de séjour dérivé aux membres de la famille des citoyens européens qui avaient exercé leur liberté de circulation. Dans son arrêt Rendon Marin du 13 septembre 2016, la Cour de Justice a en effet reconnu aux parents d'un enfant mineur européen qui a fait usage de son droit à la libre circulation se voit conféré, en application de l'article 21 du T F UE un droit de séjour dérivé.

La directive, en son article 9 prévoit que les « 1. Les États membres délivrent une carte de séjour aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre lorsque la durée du séjour envisagé est supérieure à trois mois.

2. Le délai imparti pour introduire la demande de carte de séjour ne peut pas être inférieur à trois mois à compter de la date d'arrivée.

3. Le non-respect de l'obligation de demander la carte de séjour peut être passible de sanctions non discriminatoires et proportionnées. ”

En application de l'article 44ter de la loi du 15 décembre 1980 : « Lorsqu'un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille n'a pas ou n'a plus le droit de séjourner sur le territoire, le ministre ou son délégué peut lui donner un ordre de quitter le territoire, en application de l'article 7, alinéa 1er.

Lorsque le ministre ou son délégué envisage de prendre un ordre de quitter le territoire, il tient compte de la durée du séjour du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille sur le territoire du Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans le Royaume et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.

L'ordre de quitter le territoire délivré à un citoyen de l'Union ou à un membre de sa famille indique le délai endéans lequel il doit quitter le territoire du Royaume. Sauf en cas d'urgence dûment justifié, ce délai ne peut pas être inférieur à un mois à compter de la notification de la décision.

Le délai visé à l'alinéa 1er peut être prolongé par le ministre ou son délégué lorsque :

1° le retour volontaire ne peut se réaliser dans ledit délai ; ou 2° les circonstances propres à la situation de l'intéressé le justifient. »

26. En l'espèce, la requérante en tant que mère et épouse de citoyens européens qui ont exercé leur droit à la liberté de mouvement à un droit de séjour dérivé, qu'elle puise directement de l'article 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui a donc un effet direct.

Dans ce cadre, il ne peut lui être délivré d'ordre de quitter le territoire, puisque la requérante a un droit au séjour, qu'elle tire d'une disposition de droit européen ayant un effet direct.

Tout au plus, la requérante, en ce qu'elle n'a pas demandé dans le temps imparti la carte de séjour qui matérialise ce droit de séjour, pourrait se voir infliger une amende. Or, la requérante peut justifier de cette absence, vu les conditions de la crise sanitaire et les mesures imposées dès le lendemain de son arrivée en Belgique.

27. De plus, si la partie défenderesse devait considérer que la requérante n'a plus le droit de séjourner en Belgique- quod non-, la partie défenderesse devait faire application de l'article 44ter de la loi du 15 décembre 1980.

Or, il apparaît très clairement des motifs de l'acte attaqué, qui ne cite même pas cette base légale, qu'il a été pris en violation de l'article 44ter de la loi précitée, puisqu'aucun élément propre à la situation de la requérante, à savoir, son âge, son état de santé, sa situation familiale et économique, son intégration sociale et culturelle dans le Royaume et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.

Ce faisant, la partie défenderesse a violé son obligation de motivation formelle et matérielle.

28. Enfin, il apparaît qu'en vertu de l'article 44ter précité, le délai dans lequel un membre de la famille d'un citoyen européen doit quitter le territoire, est d'au moins un mois sauf urgence motivée.

Il ressort à nouveau de manière manifeste, que la partie défenderesse n'a pas appliqué le bon article de la loi de 1980 à la situation dans laquelle la partie requérante se serait retrouvée si elle n'avait plus de droit au séjour, un qu'un ordre de quitter le territoire avait pu lui être délivré, en ce que la partie défenderesse n'a en aucun cas motivé l'urgence et a réduit le délai pour quitter le territoire sur la base de l'article 74/14.

29. Il est manifeste que la partie défenderesse a procédé à une analyse manifestement erronée de la situation de la requérante. La décision est prise en violation des principes de motivations formelle et matérielle, du principe de soin et de minutie.

30. Il ressort des éléments qui précèdent que le moyen unique est fondé;"

2.2. De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing van elke redelijkheidszin is ontdaan in de mate dat de verwerende partij van mening is dat een inbreuk op het recht op een gezinsleven irrelevant is omdat zij het economisch welzijn van België heeft geschaad, ook al heeft zij kinderen en een echtgenoot die Europeaan zijn en dus het recht hebben om in België te verblijven, dat de verwerende partij geenszins aangeeft hoe het feit dat zij door een politie-inspecteur werd ondervraagd en dat zij niet in het bezit is van een arbeidskaart of een single permit als zodanig een aanslag vormt op het economisch welzijn van België, dat de verwerende partij alleen stelt dat zij geen rekening moet houden met haar gezins- en privéleven met verwijzing naar artikel 8, §2 van het EVRM, dat artikel 8 van het EVRM van toepassing is in onderhavige zaak, dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

(hierna: het EHRM) in zijn vaste rechtspraak heeft geoordeeld dat het noodzakelijk was alle betrokken belangen te onderzoeken, dat de verwerende partij zich in de bestreden beslissing beperkt tot het aanvoeren van een schending van het economisch welzijn van België en geen onderzoek verricht naar de betrokken belangen, hoewel de verwerende partij aanneemt dat zij een echtgenoot en minderjarige kinderen in België heeft, dat zij niet kan begrijpen hoe zij een inbreuk maakt op het economisch welzijn en hoe zij bij de vaststelling van die inbreuk, *quod non*, het recht om met haar kinderen en haar man te leven uitsluit.

2.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”*

2.4. Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

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 (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven is een feitenkwestie.

In het administratief dossier bevindt zich het stuk *“formulier ter bevestiging van het horen van de vreemdeling”*. Hieruit blijkt dat alvorens de verwerende partij de thans bestreden beslissing nam, de verzoekende partij werd gevraagd of zij een partner heeft met wie zij een duurzame relatie heeft en of dat zij kinderen in België heeft, en indien ja, wie. Haar antwoord luidde als volgt: *“Mijn man werkt hier en ik werk als poetsvrouw. 2 kinderen + 1 man. Ik ben getrouwd in Cuba met mijn man en we wonen hier in België”*, waarna de verzoekende partij verwees naar hun adres. Deze verklaring vindt steun in het administratief dossier. Uit het stuk *“individuele identiteitsfiche”* van de consulaire afdeling van de ambassade van Portugal in Brussel, afgeleverd op 4 mei 2020, blijkt immers dat de verzoekende partij sedert 28 juni 2010 gehuwd is met de heer A.M.R.d.C.P met Portugese nationaliteit. Verder blijkt uit het administratief dossier dat de echtgenoot van de verzoekende partij op 3 augustus 2020 in het bezit werd gesteld van een verklaring van inschrijving, geldig tot 3 augustus 2025. Aldus blijkt dat de echtgenoot van de verzoekende partij beschikt over verblijfsrecht in België, minstens wordt het tegendeel niet aangetoond. In het administratief dossier bevinden zich eveneens uittreksels van de geboorteaktes van de twee minderjarige kinderen van de verzoekende partij en haar echtgenoot. Deze stukken werden voorgelegd in het kader van een aanvraag van een verklaring van inschrijving voor beide kinderen, die dateert van 10 juli 2014 en waaruit eveneens blijkt dat de kinderen de Portugese nationaliteit hebben. Zodoende blijkt dat de gemachtigde op de hoogte was van de gezinssituatie van de verzoekende partij en meer bepaald van haar Portugese echtgenoot die in België verblijft en hier verblijfsrecht heeft, evenals van haar twee minderjarige kinderen die de Portugese nationaliteit hebben en eveneens in België verblijven.

In de bestreden beslissing motiveert de verwerende partij hierover in het licht van artikel 8 van het EVRM als volgt: *“Betrokkene verklaart wel een gezin in België te hebben. Het feit dat de partner en kinderen van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die het economisch*

welzijn van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.” Uit deze motieven blijkt dat de gemachtigde op het moment dat hij de bestreden beslissing trof op zich niet betwist dat de verzoekende partij een gezin in België heeft, met name met haar partner en hun kinderen. Uit de verdere motieven blijkt dat de gemachtigde het standpunt inneemt dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is en dat het feit dat de partner van de verzoekende partij en hun kinderen in België verblijven niet kan worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8, §1 van het EVRM nu de verzoekende partij inbreuken heeft gepleegd die het economisch welzijn van het land schaden zoals bepaald in artikel 8, §2 van het EVRM. Een dergelijke beoordeling in het licht van artikel 8 van het EVRM, veronderstelt dat de gemachtigde aanvaardt dat de verzoekende partij in België een gezins- of privéleven heeft ontplooid dat onder bescherming van artikel 8 van het EVRM valt.

Aldus blijkt geenszins uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing dat de verwantschapsband of het gezinsleven tussen de verzoekende partij, haar echtgenoot en hun twee minderjarige kinderen wordt betwist.

De Raad wijst er nog op dat gezinsband tussen echtgenoten enerzijds en tussen ouders en minderjarige kinderen anderzijds wordt verondersteld.

Het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven wordt *in casu* niet betwist.

2.5. Om na te gaan of er een schending voorligt van het recht op het gezinsleven, is het van belang om te weten of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating, hetgeen *in casu* het geval is nu de verzoekende partij geenszins een voortgezet verblijf wordt geweigerd, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt er geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet volgens het EHRM eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven of 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.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut, zoals terecht opgemerkt in de bestreden beslissing. Inzake immigratie heeft het EHRM er, ook inzake positieve verplichtingen, 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), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi e.a./België, § 135). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun en ongeacht de verdragsverplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, 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). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat dus gerechtigd 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.

Het onderzoek naar het antwoord op de vraag of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of 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) geschiedt aan de hand van de *supra* vermelde 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de 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 moeten worden afgewogen tegen het publieke belang betreffende een effectieve immigratiecontrole en/of het handhaven van de openbare orde.

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

2.6. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer een verwijderingsmaatregel te treffen, ter zake een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door dit verdragsartikel worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

De Raad oefent een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken. Slechts indien dit het geval is, kan de Raad nagaan 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 gezinsleven 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. De Raad brengt nogmaals in herinnering dat op de verdragsluitende staten de verplichting rust om bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te onderzoeken in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54).

Het komt aldus aan de verwerende partij toe om een redelijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu, rekening houdende met diens specifieke situatie enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds. Het komt haar toe om, alvorens de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten op te leggen, op zorgvuldige en rigoureuze wijze te onderzoeken of de concrete situatie van de verzoekende partij al dan niet valt onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming.

2.7. De Raad stelt *in casu* vast dat noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde enige aandacht heeft besteed aan of enige concrete afweging heeft gemaakt omtrent de particuliere gezinssituatie van de verzoekende partij, haar echtgenoot en hun kinderen. De gemachtigde verwijst wel naar het gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner en hun kinderen die allen in België verblijven, maar motiveert in het licht van artikel 8, §2 van het EVRM enkel wat volgt: *“Het feit dat de partner en kinderen van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die het economisch welzijn van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt”*.

Nu het *in casu* gaat om een situatie van eerste toelating merkt de Raad vooreerst op dat de gemachtigde het gezinsleven van de verzoekende partij geenszins dienstig kon aftoetsen aan artikel 8, §2 van het EVRM, daar dit volgens vaste rechtspraak van het EHRM wordt voorbehouden voor situaties van weigering van voortgezet verblijf. De Raad herhaalt dat de verwerende partij *in casu* diende te beoordelen of er een positieve verplichting is voor de staat om de verzoekende partij op zijn grondgebied te laten blijven zodat zij haar recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven hier kan handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan, het weze herhaald, 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 enkele stelling dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is getuigt geenszins van een concrete belangenafweging. De verzoekende partij merkt in dit verband terecht op dat zij kinderen en een echtgenoot heeft die Europeaan zijn en dus het recht hebben om in België te verblijven, dat het noodzakelijk was alle betrokken belangen te onderzoeken, dat de verwerende partij zich in de bestreden beslissing beperkt tot het aanvoeren van een schending van het economisch welzijn van België en geen onderzoek verricht naar de betrokken belangen, hoewel de verwerende partij zich bij de bestreden beslissing baseert op het feit dat zij een echtgenoot en minderjarige kinderen in België heeft.

Noch uit de motieven van de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt aldus waarom de familiale belangen, waarbij sprake is van een verblijfsgerechtigde partner en in België verblijvende kinderen allen van Portugese nationaliteit – elementen waarvan de verwerende partij blijkens het administratief dossier van op de hoogte was – ondergeschikt worden geacht aan de vrijwaring van de openbare orde en het economisch welzijn.

2.8. Het komt niet aan de Raad, als annulatierechter, toe om in de onderhavige procedure zelf de specifieke situatie van het gezinsleven van de verzoekende partij af te wegen tegen het algemeen belang van de staat bij het voeren van een migratiebeleid. De Raad kan enkel een door de gemachtigde doorgevoerde belangenafweging marginaal toetsen indien bij deze afweging alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar werden betrokken. In het voorliggend geval heeft de gemachtigde echter bij het treffen van de bestreden beslissing nagelaten om de specifieke gezinssituatie van de verzoekende partij concreet af te wegen tegen het belang van de staat. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Zonder vooruit te willen lopen op het resultaat van een daadwerkelijke ‘fair balance’-toets waarbij alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken, kan de Raad thans alleen maar vaststellen dat de gemachtigde, in het kader van het beoordelen van het recht op een gezinsleven conform artikel 8 van het EVRM, voornamelijk oog heeft gehad voor het algemeen belang waarbij zij geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met de individuele familiale belangen van de verzoekende partij.

Het gebrek aan adequate belangenafweging brengt een schending van artikel 8 van het EVRM met zich mee.

2.9. Het middel is in de besproken mate gegrond.

2.10. Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden van de bestreden beslissing, dienen deze niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

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.

4. Kosten

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

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 9 september 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig januari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER